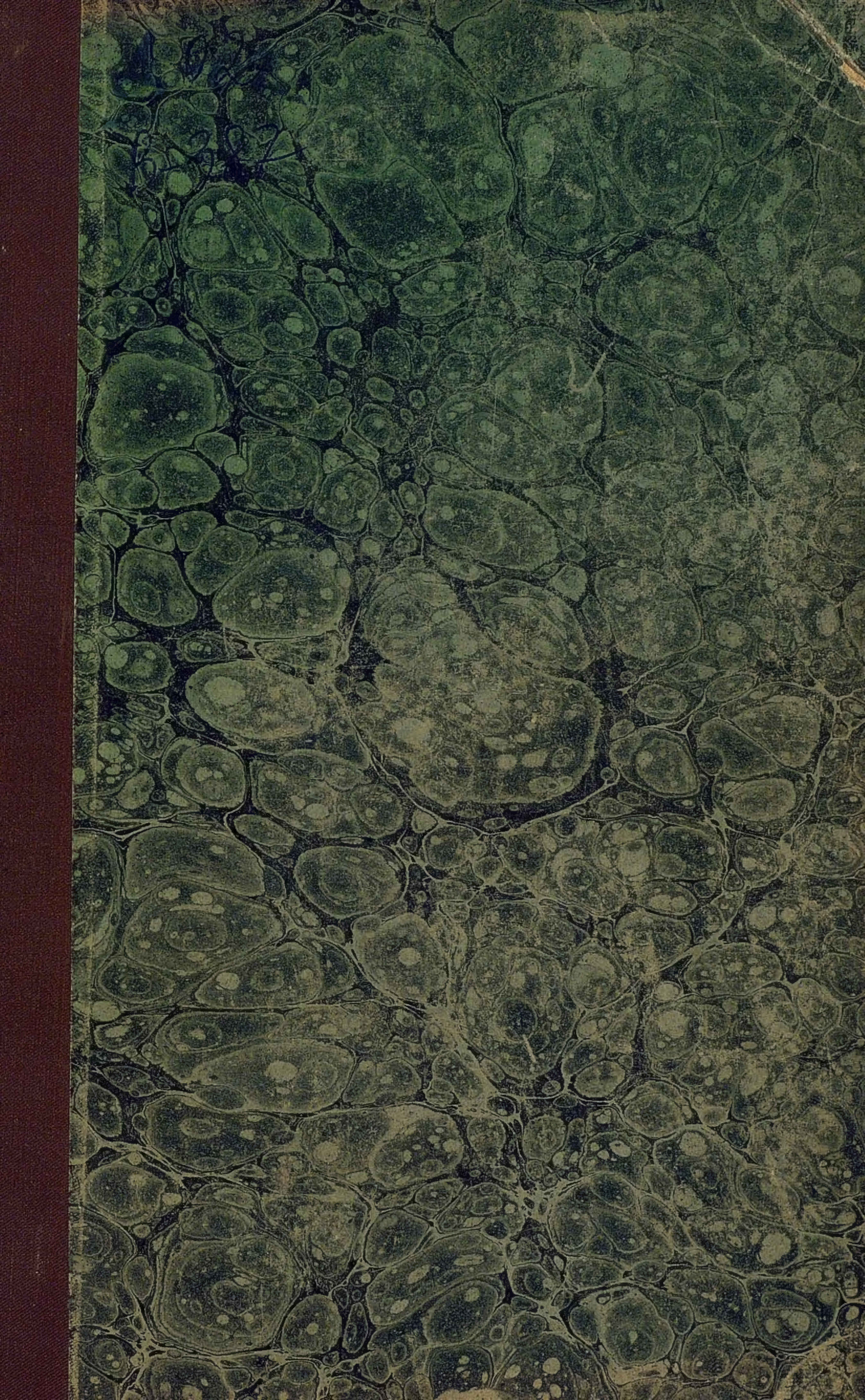


1728

АПРѢЛЬ. № 4. 1905.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА,

В. Д. НАБОКОВА и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

СОДЕРЖАНІЕ:

(*См. 2-ую стр. обложки*).

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

М. М. ВИНАВЕРА, ПРИВ.-ДОЦ. В. М. ГЕССЕНА,
В. Д. НАБОКОВА И ПРОФ. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXV. Апрѣль. 1905

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1905.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

СТАЧКИ И СОЦІАЛЬНЫЙ ВОПРОСЪ.

Право стачекъ.

I.

Въ концѣ XVIII-го вѣка одинъ изъ крупнѣйшихъ государственныхъ людей Франціи Тюрго впервые въ своихъ знаменитыхъ эдиктахъ 1776 г. провозгласилъ новыя начала экономической и общественной жизни: свободу труда и промысла. Какъ послѣдовательный законодатель нарождавшейся эпохи капитализма и свободнаго соперничества, онъ вывелъ изъ этихъ началъ и своеобразный выводъ, который революція освятила впослѣдствіи закономъ 17-го іюня 1791 г., а мирное законодательство Англіи съ жестокою, детальною опредѣленностью воплотило въ актѣ 1799 г.

Для законодателей тогдашней эпохи казалось, что свобода труда и промысла обезпечивается только тогда надлежащимъ образомъ, когда каждый получаетъ право бороться за свое существованіе за свой личный страхъ и счетъ. Народное хозяйство должно было представлять простой агрегатъ конкурирующихъ индивидовъ и предпріятій, а рѣшеніе соціальнаго вопроса предоставлялось естественной борьбѣ единичныхъ интересовъ. Законы 1791 и 1799 гг. и запрещаютъ самымъ энергичнымъ образомъ, подъ угрозой уголовной кары, всякія соединенія предпринимателей, рабочихъ, мастеровъ, подмастеріевъ, владѣльцевъ товара и другихъ лицъ для опредѣленія цѣнъ товаровъ, размѣровъ заработной платы, часовъ труда и

„для какихъ бы то ни было другихъ цѣлей“, какъ характерно выражается англійскій законъ 1799 г.

Въ концѣ XIX-го вѣка мы слышимъ совсѣмъ другое изъ устъ представителей государственнаго либерализма. Крупнѣйшій государственный дѣятель и руководитель либеральной партіи Англіи Вильямъ Эвартъ Гладстонъ въ одной изъ любопытнѣйшихъ статей [1]) высказался такимъ образомъ: „рабочій вопросъ обратилъ на себя вниманіе, 60 или 70 лѣтъ тому назадъ, тотчасъ за отмѣной законовъ противъ коалицій (combination laws), которые считали преступленіемъ соединенія рабочихъ для достиженія „мирными средствами“ повышенія въ своей заработной платѣ. Только съ этого момента начался прогрессъ“.

Гладстонъ вполнѣ правъ. Вѣковая борьба въ теченіе XIX-го вѣка совершенно иначе стала толковать свободу труда и промысла, т. е. иначе—свободу рабочаго класса и капиталистовъ въ ихъ взаимной борьбѣ за раздѣлъ произведеннаго дохода. XIX-й вѣкъ, какъ періодъ борьбы, не могъ, конечно, дать вполнѣ опредѣленнаго рѣшенія, но онъ не могъ не признать и воплотить въ законодательствѣ, что свобода труда невозможна безъ гражданско-правоваго равенства договаривающихся сторонъ, безъ свободы союзовъ и стачекъ для защиты своихъ интересовъ, что безъ признанія этихъ началъ мирный прогрессъ не возможенъ, и при томъ не только въ отношеніяхъ работающихъ и владѣющихъ классовъ, но и въ самой техникѣ и производительности промысловъ [2]).

---

[1]) См. его ст. English Labourer: Weekly Star, No I, vol. i, February 6, 1892 г.

[2]) Какъ увидимъ еще впослѣдствіи это утвержденіе подтверждается массой фактовъ. Повѣствуя объ одной изъ самыхъ ожесточенныхъ стачекъ каменноугольнаго дѣла въ Соединенныхъ Штатахъ, въ которой въ 1900 г. участвовало около 140 тысячъ рабочихъ, извѣстный американскій экономистъ Франкъ Уорнъ (F. Warne) пишетъ: „успѣхъ стачки рудокоповъ въ Америкѣ дастъ полезные результаты какъ предпринимателямъ, такъ и рабочимъ. Самое вѣрное предсказаніе для будущаго американской угольной промышленности заключается въ томъ, что издержки производства должны быть понижены возможно больше. До настоящаго времени наиболѣе легкимъ способомъ этого достигнуть была забота промышленниковъ понизить, прямо или косвенно, заработныя платы. Теперь,

Законодательство передовыхъ европейскихъ странъ уже давно прониклось этими новыми началами, но было бы несправедливо думать, что въ немъ нынѣ уже отсутствуютъ стремленія сохранить свободу труда и промысла именно въ томъ смыслѣ, какъ понималъ ихъ Тюрго. Борьба работающихъ и владѣющихъ классовъ приняла новыя формы, но равновѣсіе силъ не достигнуто и чашка вѣсовъ склоняется то въ одну, то другую сторону, чаще всего не въ пользу рабочаго сословія.

Современное законодательство о стачкахъ во всемъ свѣтѣ еще чрезвычайно пестро и часто колеблется подъ воздѣйствіемъ борьбы труда и капитала. Мнѣ не трудно будетъ показать, какъ тѣсно переплетаются между собою вопросы о стачкахъ и союзахъ, какъ невозможно разрѣшеніе перваго изъ этихъ вопросовъ безъ правильной постановки другого, какія неожиданныя вопросы ставитъ желаніе сохранить свободу труда и промысла въ условіяхъ нашего капиталистическаго хозяйства.

Въ настоящей статьѣ я попытаюсь нарисовать главныя штрихи тѣхъ тенденцій, которыми проникнуто современное законодательство въ западной Европѣ, сопоставлю его съ нашимъ законодательствомъ для того, чтобы въ слѣдующей заключительной статьѣ вернуться къ вопросу объ эволюціи этого любопытнѣйшаго соціально-экономическаго явленія [1])—

когда создалась стройная рабочая организація, идти по этому пути невозможно. Промышленники должны направить свою энергію въ дѣлѣ пониженія издержекъ производства въ ту сторону, гдѣ это пониженіе наиболѣе необходимо: они должны улучшить управленіе и надзоръ за своею собственностью, частью чрезъ болѣе цѣлесообразную консолидацію своихъ интересовъ, частью чрезъ развитіе изобрѣтательности, введеніе новыхъ машинъ, чрезъ употребленіе болѣе квалифицированнаго труда, чрезъ лучшее руководительство труда. Ожидаютъ, что стачка, задержитъ развитіе дѣла въ прежнемъ направленіи, которое не было благомъ ни для кого, и положитъ основаніе для новаго прогресса, обѣщающаго богатыя послѣдствія". См. Annals of the American Academy, January, 1901 г., ст. The Anthacite Coal Strike.

[1]) Для ясности послѣдующаго изложенія, отмѣтимъ, забѣжавъ нѣсколько впередъ, главнѣйшіе моменты этой эволюціи стачекъ. Какъ увидимъ впослѣдствіи на цѣломъ рядѣ данныхъ относительно многихъ странъ, эволюція стачекъ можетъ быть намѣчена такимъ образомъ. Въ первой стадіи своего развитія, при

стачекъ, дать статистику ихъ и показать путь, къ которому и насъ неумолимо влечетъ потокъ исторіи. Мнѣ бы хотѣлось разсмотрѣть вопросъ о стачкахъ не съ узко законодательной точки зрѣнія, не только съ точки зрѣнія de lege ferenda какъ это обыкновенно дѣлается, а какъ вопросъ о соціально-экономическомъ явленіи глубокой важности. Какъ экономиста, меня этотъ вопросъ болѣе всего занимаетъ съ точки зрѣнія интересовъ труда и всего народнаго хозяйства въ его цѣломъ; и мнѣ бы хотѣлось подчеркнуть именно тѣ стороны этого явленія, которыя для меня яснѣе и ближе, чѣмъ профессіональнымъ юристамъ.

Вопросы о стачкахъ и о правѣ стачекъ, развитіе котораго еще не закончилось и на западѣ и при начальной стадіи котораго мы прожили въ тяжелые, навсегда памятные кровавые дни января этого года, воочію показали всѣмъ и каждому, что предъ нами открылась одна страница соціальнаго вопроса, для пониманія и выясненія которой всѣ силы должны быть напряжены. Соціальный вопросъ, одну изъ важнѣйшихъ сторонъ котораго составляетъ право стачекъ и союзовъ, всталъ предъ взорами нашего общества и уже никогда не можетъ быть снятъ съ очереди. Эпоха всякой сла-

наличности уголовныхъ каръ за всякія коалиціи рабочихъ, стачки имѣютъ характеръ рабочихъ безпорядковъ, сопровождающіяся всякаго рода насиліями, какъ со стороны рабочихъ, такъ и со стороны представителей судебной и административной власти... Во второй стадіи, стачки становятся эпидемическимъ явленіемъ, распространяются по всей странѣ, часто принимаютъ характеръ всеобщей стачки, такъ называемой „революціи скрещенныхъ рукъ", когда массы рабочихъ отказываются работать, выставляя рядъ экономическихъ и соціально-политическихъ требованій. Такой характеръ стачки имѣютъ или предъ отмѣной ограничительныхъ и уголовныхъ законовъ противъ коалицій, или непосредственно вслѣдъ за ихъ, чаще всего неполной, отмѣной. Въ третьей стадіи, стачки представляютъ дозволенное закономъ, съ извѣстными ограниченіями, явленіе. Они начинаютъ составлять постоянное явленіе, съ которымъ приходится считаться предпринимателямъ, которые, въ свою очередь, прибѣгаютъ къ тому же средству—стачкамъ предпринимателей. Стачки начинаютъ періодически захватывать отдѣльные промыслы. Групповыя стачки (см. ниже) начинаютъ встрѣчаться чаще всего. Организація работающихъ и владѣющихъ классовъ становится наиболѣе характернымъ явленіемъ для этой стадіи развитія, а боязнь довести борьбу „до всеобщей стачки" организованнаго труда и капитала побуждаетъ искать средства для умиротворенія этой борьбы.

щавой лжи и зубатовщины, законодательной игры въ прятки, отходитъ въ пучины забвенія и къ серьезному дѣлу общество должно подготовиться заранѣе, быть во всеоружіи западнаго опыта, чтобы, насколько это возможно, предотвратить себя отъ тяжелыхъ бѣйствій и глубокихъ потрясеній. Да, вопросъ о стачкахъ касается не только рабочаго класса; онъ захватываетъ всѣхъ: и предпринимателей, и потребителей, и представителей власти. Его нельзя разсматривать иначе, какъ часть соціальной проблемы, соціальнаго вопроса. Угрозами уголовнаго кодекса, какъ, повидимому, думали составители новаго нашего уложенія, его разрѣшить нельзя. Не только нельзя, но даже опасно пускать въ ходъ эту устарѣлую и ветхую машину...

Но что-же такое стачка? Къ чему сводится право стачекъ и въ какихъ предѣлахъ допустимо вмѣшательство уголовнаго закона противъ этого права, которое даже такіе представители индивидуалистической доктрины, какъ профессоръ Поль Леруа-Болье [1]), считаютъ реальнымъ, неотъемлемымъ правомъ рабочихъ и капиталистовъ, а не какой то „простой уступкой, терпимымъ зломъ“. Леруа-Болье весьма категорически утверждаетъ, что право стачекъ принадлежитъ къ числу естественныхъ правъ индивида и что „безъ этого права самый договоръ о заработной платѣ для рабочаго класса былъ бы неполонъ“. Даетъ ли намъ экономическая наука такое опредѣленіе существа этого явленія, которое показывало бы его историческую эволюцію и которымъ долженъ воспользоваться и законодатель, и юриспруденція при регламентаціи жизненныхъ отношеній борящихся представителей труда и капитала?

Предъ нами лежитъ три труда двухъ нѣмецкихъ писателей. Первый изъ нихъ В. Матайа попытался остановиться на этомъ вопросѣ для того, чтобы правильно организовать статистику стачекъ и практически провелъ свои взгляды при статистикѣ стачекъ въ Австріи; второй Августъ Клеебергъ сдѣлалъ литературную справку въ трудахъ выдающихся экономистовъ и постарался свести ихъ взгляды воедино [2]).

---

[1]) См. P. Leroy-Beaulieu. Traité d'Economie Politique, T. II, стр. 431—2.
[2]) Victor Mataja. Die Statistik der Arbeitseinstellungen, Jahrbücher für

Всѣмъ хорошо извѣстно, что стачки впервые были въ широкихъ размѣрахъ испробованы рабочимъ сословіемъ въ теченіи 19-го вѣка. Отсюда не слѣдуетъ, что чего либо подобнаго не было въ предшествовавшія эпохи человѣческой исторіи. Борьба работающихъ и владѣющихъ классовъ никогда не прекращалась, но въ 19-мъ вѣкѣ она приняла совершенно своеобразную форму и стачки рабочихъ явились ея наиболѣе типичнымъ выраженіемъ. Въ настоящій моментъ стачки уже имѣютъ долгую исторію и не только выразились въ многообразныхъ формахъ и цѣляхъ, которыя они преслѣдовали, но и вызвали къ жизни противоположное явленіе—стачки или такъ называемыя локауты предпринимателей. Въ началѣ 20-го вѣка отношенія настолько видоизмѣнились, что въ дѣйствительной жизни становится въ высшей степени труднымъ отличить стачку, какъ нѣчто характерное для дѣйствій рабочихъ, отъ локаута, какъ чего то характеризующее дѣйствія предпринимателей.

„Абсолютныя разграничительныя линіи, пишетъ Клеебергъ здѣсь, также какъ и при разсмотрѣніи другихъ экономическихъ и соціальныхъ явленій, можетъ провести только установленіе того или иного „понятія“, а не реальная жизнь. Факты показываютъ, что въ настоящее время стачка обыкновенно вызываетъ локаутъ или, наоборотъ, локаутъ приводитъ къ стачкѣ. Ибо часто напр. предприниматели прибѣгаютъ къ локауту для противодѣйствія стачкѣ или наоборотъ они затѣваютъ ранѣе локаутъ, чтобы предупредить возможность стачки. Практика, въ особенности въ Америкѣ, стараясь избѣжать тонкихъ разслѣдованій нашла весьма неудовлетворительный исходъ. Для опредѣленія того, съ чѣмъ имѣютъ дѣло со стачкой или локаутомъ стали руководиться или взглядомъ общественнаго мнѣнія (popular opinion) на этотъ вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, или въ сомнительныхъ случаяхъ говорить

Nat-ök. und Stat., III Folge, 13 Band, 1897 г. и его же Die Arbeitseinstellungen und Aussperrungen in Oesterreich während des Jahres 1903, Beilage zur statistischen Monatsschrift, Neue Folge, IX Jahrg., 1904. August Kleeberg. Ein Betrag für Revision der Begriffe Stricke, Lokaut und Boykott, Jahrbuch für Gesetzgebung etc, Шмоллера, 3 Heft. 1904 г.

о смѣшанныхъ стачкахъ и локаутахъ, или же совершенно устраняя оба эти выраженія говорить о промышленныхъ спорахъ" [1]). Клеебергъ правъ. Въ настоящее время, въ особенности въ Англіи и Соединенныхъ Штатахъ, чаще всего говорятъ о „Trade disputes и industrial disturbances" [2]). Это свидѣтельствуетъ о томъ, что стачки рабочихъ и предпринимателей становятся явленіями все болѣе и болѣе тѣсно связанными, идущими наряду другъ съ другомъ, но отсюда, конечно, не слѣдуетъ, что онѣ имѣютъ одинаковое значеніе и будущее.

Если мы сопоставимъ опредѣленія самаго Клееберга, то тотчасъ же убѣдимся, что мы имѣемъ дѣло, изучая стачки, съ крупнѣйшимъ не только экономическимъ, но и соціальнымъ явленіемъ, которое захватываетъ въ свою сферу многообразныя соціально-политическія интересы не только рабочаго и капиталистическаго класса, но и другихъ общественныхъ слоевъ, какъ только жизнь ставитъ вопросъ о совмѣстной борьбѣ за общее дѣло [3]).

---

[1]) См. Клеебергъ l. c. стр. 258.

[2]) См. M. Low. Labor Unions and British industry, Bullutin of the Bureau of Labor, № 50, 1904 г. Washington. По этой статьѣ приведенъ проектъ билля о стачкахъ, внесеннаго въ Англійскій парламентъ депутатомъ Белломъ. Билль озаглавленъ такъ: Mr. B. Bell's Bill to legalize the conduct of Trades Disputes. Въ послѣднемъ бюллютенѣ Американскаго бюро труда (№ 54, 1904 г., Вашингтонъ, стр. 1098) въ отчетѣ о стачкахъ читаемъ: „*подъ стачкой* слѣдуетъ понимать отказъ рабочихъ предпріятія работать, пока предприниматель не подчинится требованіямъ или не устранитъ какія либо вредныя притязанія съ своей стороны; *подъ локаутомъ*—отказъ предпринимателя давать работу въ своемъ предпріятіи рабочимъ, пока они не подчинятся выставленнымъ съ его стороны требованіямъ относительно условій работы. Отсюда слѣдуетъ, что не существуетъ различія между этими двумя классами, „промышленныхъ нарушеній обычнаго хода вещей" (industrial disturbances), кромѣ вопроса объ инидіативѣ".

[3]) Клеебергъ даетъ такія опредѣленія: стр. 239 и 246. Stricke, deutsch Arbeitseinstellung, Arbeitsaustand, ist ein Kampf, Zwang-und Machtmittel, bestehend in der gemeinsamen Niederlegung der Arbeit seitens einer relativ grossen Anzahl von erwerbstätigen Personen eines Berufes, eines Standes oder einer Klasse beziehungsweise einer Kategorie derselben, um hierdurch wirtschaftliche und (oder sociale oder politische Forderungen für die direct Beteiligten und oder) für andere erwerbstätige Personen durchzusetzen, т. е. *стачка* есть одно изъ средствъ боеваго, принудительнаго обнаруженія силы, которое заключается въ совмѣстномъ прекращеніи работы сравнительно значительнаго числа лицъ одного про-

Я привелъ въ примѣчаніяхъ длинное и сложное опредѣленіе Клееберга, простое и краткое американской статистики труда. Я сдѣлалъ это только для того, чтобы точно и опредѣленно выяснить существо явленія, какъ оно понимается въ настоящее время въ экономическихъ кругахъ и, такимъ образомъ, подойти къ рѣшенію самаго кординальнаго вопроса о „правѣ стачекъ". Клеебергъ не даромъ потрудился надъ тщательнымъ отграниченіемъ стачекъ отъ другихъ, сходныхъ имъ явленій. Постараемся же выяснить, почему мы считаемъ опредѣленіе Клееберга наиболѣе удовлетворительнымъ, вѣрнѣе всего характеризующимъ существо изучаемаго явленія.

Оно, прежде всего, даетъ понять, что стачка и локаутъ представляютъ собою одно изъ „средствъ борьбы", которымъ пользуются, какъ представители труда, такъ и капитала. Стачки могутъ совершаться самыми разнообразными слоями современнаго общества, но главное значеніе имѣютъ тѣ, которыя вытекаютъ изъ борьбы труда и капитала. Всѣ другіе виды стачекъ представляютъ только разновидности этого явленія и всѣ вопросы, поднимаемые ими, вполнѣ разрѣшаются разсмотрѣніемъ вопроса о промышленныхъ стачкахъ.

Когда мы говоримъ о стачкахъ мы имѣемъ въ виду *не соглашенія* между тѣми или иными группами рабочихъ и

мысла, сословія или класса, или какой либо группы этихъ лицъ, для достиженія такимъ способомъ какихъ либо экономическихъ, политическихъ или соціальныхъ требованій непосредственно участвующихъ въ стачкѣ или другихъ какихъ либо промышленно-занятыхъ лицъ.

Lockout, deutsch Aussperrung, ist ein Kampf-Zwang-und Machtmittel, bestehend, in der Productionseinstellung oder Productioneinschränkung durch Entlassung einer oder mehrerer Kategorien von beschäftigten oder angestellten Personen beziehungsweise einer relativ grossen Anzahl derselben, um hierdurch wirtschaftliche und (oder sociale oder politische Vorteile für die direct Beteiligten und) oder andere Unternehmer zu erwirken, т. е. *локаутъ* есть одно изъ средствъ боеваго, принудительнаго обнаруженія силы, заключающееся въ прекращеніи или ограниченіи производства чрезъ увольненіе одной или многихъ группъ занятыхъ въ промыслѣ рабочихъ или служащихъ, притомъ сравнительно значительнаго количества такихъ лицъ, для достиженія какихъ либо экономическихъ, политическихъ или соціальныхъ цѣлей участвующихъ въ локаутѣ или для всѣхъ другихъ предпринимателей.

капиталистовъ, а соглашенія, которыя имѣютъ своею цѣлью защиту интересовъ при помощи одного своеобразнаго и однохарактернаго средства: прекращеніе работы—со стороны работающихъ и отказъ въ работѣ, разсчетъ рабочихъ—со стороны предпринимателей. Нерѣдко подъ стачками или локаутами понимаются всякія соглашенія рабочихъ и предпринимателей для защиты своихъ интересовъ; такая постановка вопроса только запутываетъ статистику и не даетъ возможности понять, въ чемъ же заключается право стачекъ: является ли оно простымъ правомъ союзовъ или же необходимымъ, правомѣрнымъ средствомъ борьбы въ условіяхъ свободнаго соперничества? [1]).

При такомъ смѣшеніи двухъ точекъ зрѣнія намъ останется совершенно непонятной вся своеобразность современнаго западно-европейскаго законодательства о стачкахъ и статистика стачекъ совпадетъ со статистикой рабочихъ союзовъ и картелей, что врядъ ли желательно и разумно. Законодательство о стачкахъ представляетъ собою лишь дальнѣйшее развитіе индивидуалистической доктрины. Эта доктрина ранѣе допускала борьбу только единичныхъ интересовъ; теперь она считаетъ правомѣрной борьбу соединенныхъ интересовъ, но не болѣе того. Она признаетъ наличность двухъ борящихся силъ и хочетъ придать этой солидарной борьбѣ правомѣрный характеръ, сознавая, что, такъ какъ силы эти поставлены въ разныя положенія, то и борьба идетъ противоположными средствами [2]). Но самая борьба солидарныхъ интересовъ уже

---

[1]) Въ русской литературѣ проф. Пихно совершенно смѣшиваетъ эти двѣ точки зрѣнія. Онъ пишетъ (см. его Торгово-промышленныя стачки. Кіевъ, 1885 г.): „стачками вообще называются соглашенія между самостоятельными представителями той или иной группы населенія, коими регулируются условія производства, сбыта или потребленія товаровъ и услугъ, съ цѣлью устраненія конкуренціи".

[2]) Виды стачекъ чрезвычайно разнообразны и наилучшую классификацію ихъ далъ, безъ сомнѣнія, Матайа. Съ большими или меньшими видоизмѣненіями она служитъ основой европейской статистики и потому мы приведемъ ее здѣсь въ примѣчаніи. Стачки обыкновенно классифицируются: а) *по мѣсту*: международныя, въ предѣлахъ всего народнаго хозяйства, исключительно связанныя съ данной мѣстностью. б) *По времени года и продолжительности*. в) *По числу*

поставила рядъ новыхъ вопросовъ, которые неразрѣшимы на почвѣ индивидуалистическаго оппортюнизма, породившаго самую идею права стачекъ.

II.

Такимъ образомъ въ условіяхъ нашего капиталистическаго хозяйства право стачекъ обыкновенно сводится къ праву двухъ борящихся за свои интересы сторонъ достигать желаемаго положенія вещей чрезъ совокупное прекращеніе работы или чрезъ отказъ давать работу въ предпріятіяхъ. Съ точки

участниковъ и по роду предпріятій. Это подраздѣленіе служитъ основаніемъ классификаціи стачекъ на слѣдующіе виды: 1) единичныя и групповыя стачки. Первыя захватываютъ единичныя предпріятія, вторыя—цѣлыя группы однохарактерныхъ предпріятій. 2) Полныя и неполныя, смотря по тому, какое количество занятыхъ рабочихъ принимаетъ участіе въ стачкѣ, всѣ или только опредѣленный процентъ работающихъ. 3) Стачки, связанныя съ полнымъ или частичнымъ пріостановленіемъ производства въ данной отрасли производства и въ промыслахъ, связанныхъ съ нею. 4) Стачки работниковъ или работницъ, квалифицированнаго или простого труда. 5) Стачки въ крупной или мелкой промышленности: въ земледѣліи, фабрикаціи или торговлѣ; стачки въ предпріятіяхъ въ зависимости отъ числа, занятыхъ въ нихъ рабочихъ. 6) Стачки, затѣянныя по личному почину рабочихъ или по распоряженію ихъ союзовъ. г) *По цѣли стачки* распредѣляются на: а) соціально-экономическія, которыя стремятся: 1) такъ или иначе регулировать заработную плату: достигнуть ея повышенія, задержать пониженіе или сдѣлать плату болѣе устойчивой и опредѣленной; сократить или задержать удлиненіе рабочаго дня, нормировать часы труда и отдыха, защитить права рабочихъ организацій, нормировать фабричную дисциплину и пріобрѣсти рѣшающій голосъ въ распорядкахъ веденія промышленныхъ предпріяній, нормировать отношенія къ мастерамъ или вообще къ личному достоинству работающихъ, стачки по поводу примѣненія или толкованія существующаго условія о наймѣ, относительно санитарныхъ условій труда и т. п.;—2) политико-законодательныя, когда рабочіе стремятся достигнуть какихъ либо политическихъ цѣлей, напр. подачи голосовъ или видоизмѣненія враждебныхъ имъ законовъ. д) *По характеру борьбы* стачки подраздѣляются: на наступательныя, когда выставляется рядъ новыхъ требованій въ условіяхъ труда, оборонительныя, когда защищается достигнутое ранѣе положеніе противъ его видоизмѣненія или ухудшенія, и солидарныя, когда стачка вызывается стремленіемъ поддержать другихъ борящихся безъ желанія чего либо достигнуть въ своихъ личныхъ цѣляхъ. е) Наконецъ, стачки классифицируются еще *по достигнутымъ результатамъ и по издержкамъ*, которыя вызваны ими для рабочихъ, ихъ организацій и предпринимателей.

зрѣнія индивидуалистической дактрины это право особенно характерно формулировано проф. Леруа-Болье.

Онъ пишетъ: „возможность вступать въ соглашенія для лицъ, имѣющихъ одинаковые интересы, и для достиженія своихъ требованій воздерживаться отъ труда, при условіи, что никакой договоръ не нарушенъ, что обычные и установленные закономъ сроки для предупрежденія о прекращеніи работы не нарушены, что стачечники не совершаютъ никакихъ угрозъ и насилій—несомнѣнно входитъ въ составъ естественныхъ правъ индивида. Стачка, къ тому же, во многихъ случаяхъ, является единственнымъ средствомъ обезпечить существованіе организацій рабочихъ, которыя часто необходимы рабочимъ для обсужденія условій труда и для уравненія своего положенія съ предпринимателями".

Изъ этой формулировки уже ясно видно, что самое право стачекъ съ точки зрѣнія индивидуалистической доктрины ставится весьма двусмысленно и, какъ сейчасъ увидимъ, у Леруа-Болье оно превращается весьма скоро въ нѣчто въ высшей степени неопредѣленное.

Право стачекъ возбуждаетъ три главнѣйшихъ вопроса, которые и должны быть разсмотрѣны въ послѣдовательномъ порядкѣ, сначала въ общей формѣ, затѣмъ въ реальныхъ фактахъ современнаго законодательства и судебной практики. Эти вопросы могутъ быть формулированы такъ: во первыхъ, допустима ли въ условіяхъ современнаго хозяйства какая либо уголовная репрессія противъ стачекъ, протекающихъ совершенно мирнымъ образомъ; во вторыхъ, въ какіе предѣлы должно быть поставлено *пользованіе* этимъ правомъ и при какихъ условіяхъ стачечники переходятъ границы дозволеннаго, и, въ третьихъ, является ли стачка нарушеніемъ договора и какого рода гражданско-правовую отвѣтственность могутъ или должны нести стачечники, какъ индивидуальныя лица или какъ члены извѣстной организаціи.

По первому вопросу въ настоящее время почти не существуетъ разногласій ни среди представителей науки, ни среди представителей труда, ни среди предпринимателей-капиталистовъ, разумно понимающихъ свои интересы. Въ глав-

нѣйшихъ европейскихъ кодексахъ уголовныя наказанія за стачки, какъ обдуманныя и условленныя соглашенія рабочихъ или работодателей во внѣ выражающіяся въ прекращеніи работы или въ разсчетѣ работниковъ, устранены [1]). Не трудно

---

[1]) *Въ Англіи* законами 1824, 1825, 1871 и въ особенности такъ называемымъ Conspiracy and Protection of Property Act 13 августа 1875 года, первый параграфъ секціи 3-й котораго гласитъ: „соглашеніе или коалиція двухъ или болѣе лицъ совершить какое либо дѣйствіе или принять мѣры къ его совершенію (to procure to be done) для осуществленія и поддержанія (incontemplation or furtherance) промышленнаго спора между предпринимателями и рабочими не подлежитъ наказанію, какъ заговоръ (conspiracy), если это дѣйствіе, будучи содѣяно однимъ лицомъ, не наказуемо, какъ преступленіе (crime)".

Въ Германіи ст. 152 Gewerbeordnung 1869 года постановляетъ: „отмѣняются всѣ запрещенія и уголовныя взысканія съ ремесленниковъ, подмастерьевъ и фабричныхъ рабочихъ за соглашенія и стачки съ цѣлью истребованія высшей заработной платы или иныхъ условій работы, въ особенности посредствомъ пріостановки работы или оставленія рабочими своихъ мѣстъ. Каждый участникъ имѣетъ право выйти изъ стачки, и это обстоятельство не даетъ основаній ни для иска, ни для претензіи".

Во Франціи драконовскіе законы 1791 года противъ всякихъ коалицій были отмѣнены въ 1864 г., но видоизмѣненныя статьи уголовнаго кодекса создали новое преступленіе „atteinte à la liberté de travail".

Ст. 416 этого кодекса, постановлявшая, что „рабочіе, которые при посредствѣ штрафовъ, запрещеній, проскрипцій (требованіе разсчета какого либо рабочаго) или интердикцій (воспрещеніе наниматься постороннимъ) на основаніи обдуманнаго плана нарушать свободный ходъ промышленности и труда, подлежатъ уголовной карѣ", дѣлала совершенно фиктивной возможность образованія какихъ либо коалицій и союзовъ. Правительство оставляло себѣ право и полный просторъ для преслѣдованія не нравящихся ему коалицій и союзовъ. Только законъ 21 марта 1884 г. о профессіональныхъ синдикатахъ отмѣнилъ эту 416 статью кодекса.

Въ Австріи закономъ 7-го апрѣля 1870 г. ст. 479, 480 и 481 общаго уголовнаго закона 27 мая 1852 г. противъ стачекъ отмѣнены. Статья 2-я новаго закона гласитъ: „соглашенія (Verabredüngen) работодателей, какъ то: содержателей промышленныхъ заведеній (ремесленниковъ), нанимателей прислуги (Dienstgeber), управляющихъ фабриками, горными заводами, копями, сельско-хозяйственными или иными промышленными предпріятіями, которыя имѣютъ въ виду посредствомъ прекращенія дѣятельности предпріятія или увольненія рабочихъ понизить заработную плату или вообще ввести болѣе невыгодныя условія работы, точно также какъ и соглашенія рабочихъ, какъ то: мастеровъ, подмастерьевъ, прислуги (Bediensteten) или другихъ работающихъ за плату, имѣющія цѣлью посредствомъ всеобщей пріостановки работъ вынудить у предпринимателей высшую плату или вообще болѣе благопріятныя условія труда, а также всѣ союзы (Vereinbarungen) съ цѣлью поддержать участниковъ въ вышеупомянутыхъ стачкахъ

понять вѣскія и единственно возможныя основанія для такого рѣшенія вопроса.

Въ пользу устраненія уголовныхъ наказаній, прежде всего, говорятъ принципіальныя основанія нашей частно-капиталистической системы, основой которой признается равенство договаривающихся сторонъ и право преслѣдованія своихъ интересовъ законными средствами. Уголовная отвѣтственность нецѣлесообразна, какъ по отношенію къ предпринимателямъ, такъ и рабочимъ, въ особенности къ послѣднимъ, которые въ силу самой малой экономической своей обезпеченности представляютъ слабѣйшую сторону въ договорѣ труда за условленную заработную плату. Заставлять людей работать силою— это значитъ явно нарушать человѣческія права и, кромѣ того, дѣлать трудъ въ высокой степени непроизводительнымъ. Озлобленный и недовольный рабочій, сознающій, что законъ преступно измѣняетъ своему назначенію быть равно справедливымъ для всѣхъ, не можетъ быть желательнымъ и ревностнымъ участникомъ труда въ чуждомъ ему предпріятіи. Капиталисты, въ свою очередь, слишкомъ хорошо понимаютъ, что самая возможность прекратить договоръ найма бываетъ для нихъ часто выгодна и необходима. Они избѣгаютъ заключать съ рабочими длительные сроки найма, оставляя себѣ возможность по коммерческимъ соображеніямъ или по техническимъ, пріостановить или сократить производство, то распуская, то набирая вновь тотъ или другой персоналъ рабочихъ. Стачка это боевое оружіе обѣихъ сторонъ, и обѣ стороны равно желаютъ устраненія уголовныхъ каръ, такъ какъ опытъ жизни, къ тому же, давнымъ давно показалъ, что никакія наказанія не въ состояніи устранить стачки, а лишь придаютъ имъ бурный и жестокій характеръ рабочихъ безпорядковъ.

или ко вреду тѣхъ, которые отказываются принимать въ нихъ участіе, не имѣютъ никакой юридической силы" (haben keine rechtlichen Wirkungen).

Другими словами стачка не наказуема, но не даетъ основаній для какихъ либо исковъ.

Ниже мы увидимъ, когда, согласно европейскимъ кодексамъ Англіи и Франціи, начинается дѣйствіе уголовной репрессіи.

Даже наше министерство финансовъ пришло къ убѣжденію, что стачки не представляютъ чего либо ненормальнаго при настоящихъ гражданско-правовыхъ условіяхъ. Въ весьма любопытной запискѣ министерства мы находимъ слѣдующія соображенія по двумъ вопросамъ: относительно нецѣлесообразности уголовныхъ каръ и противъ взгляда на стачки, какъ на явленіе нарушающее общественный порядокъ вообще. „На основаніи всѣхъ матеріаловъ, сказано въ этой запискѣ, имѣвшихся по исторіи забастовокъ въ Россіи, можно смѣло утверждать, что желаніе мирно зарабатывать свой кусокъ хлѣба присуще фабрично-заводскимъ рабочимъ не менѣе, чѣмъ всѣмъ остальнымъ обывателямъ Имперіи и если забастовки на фабрикахъ и заводахъ встрѣчаются гораздо чаще, чѣмъ въ другихъ отрасляхъ труда, то причинъ этому явленію слѣдуетъ искать въ особыхъ условіяхъ строя промышленной жизни, а не въ исключительно безпокойномъ характерѣ фабрично-заводскаго населенія. *Бороться* съ явленіемъ забастовокъ слѣдуетъ путемъ постепеннаго улучшенія всѣхъ сторонъ сложной организаціи промышленности, но не путемъ устрашенія рабочихъ суровостью уголовныхъ каръ за чисто-гражданскія правонарушенія. Наличность такихъ каръ, весьма хорошо извѣстныхъ всѣмъ рабочимъ, не удерживаетъ ихъ, однако, отъ забастовокъ, которыя совершаются или не совершаются въ зависимости отъ иныхъ причинъ, ничего общаго съ боязнью возмездія не имѣющихъ. Это обстоятельство весьма характерно и служитъ лишнимъ доказательствомъ того, что забастовка совершенно *естественное* явленіе, органически связанное съ современными экономическими условіями жизни, возможное вездѣ, гдѣ имѣетъ примѣненіе наемный трудъ и не могущее быть устраненнымъ посредствомъ подавленія и пресѣченія отдѣльныхъ случаевъ его проявленія“:.... И въ другомъ мѣстѣ: „нельзя согласиться съ отождествленіемъ понятія о нормальномъ порядкѣ работъ промышленнаго заведенія съ понятіемъ о порядкѣ общественномъ... Это можетъ быть сдѣлано только при допущеніи весьма распространительнаго толкованія понятія объ общественномъ порядкѣ, а именно: если признавать за таковое, всякое нарушеніе обычнаго нормальнаго хода

работъ. Въ такомъ случаѣ, однако, пришлось бы не ограничиваться одними случаями нарушенія договорныхъ условій, а считать за нарушенія общественнаго порядка рѣшительно всякія отступленія отъ обычнаго нормальнаго хода работъ, происходящія по причинамъ техническимъ, хозяйственнымъ, коммерческимъ и т. п. и, кромѣ того, пришлось бы распространить таковое толкованіе на торговыя заведенія, промыслы и разныя другія занятія, что было бы совершенно невозможно. Если бы характеръ работъ, производимыхъ въ промышленныхъ заведеніяхъ обладалъ значеніемъ, подобнымъ значенію службы общественной, въ родѣ напр. службы желѣзнодорожной, телеграфной, полицейской и т. п., то въ такомъ случаѣ, пріостановка работъ могла бы дѣйствительно разсматриваться какъ фактъ, *нарушающій правильное теченіе общественной жизни и могущій причинить постороннему предпріятію лицамъ какой либо имущественный или личный вредъ, причемъ виновные въ томъ рабочіе по справедливости могли бы почитаться нарушителями общественнаго порядка*. Въ дѣйствительности, характеръ работъ въ промышленныхъ заведеніяхъ лишенъ всякаго общественнаго значенія въ указанномъ смыслѣ и посему пріостановка сихъ работъ даже всѣмъ составомъ заведенія (а тѣмъ менѣе однимъ изъ нихъ), нанося несомнѣнный имущественный ущербъ предпринимателю, не составляетъ еще нарушенія порядка общественнаго, доколѣ рабочіе шумомъ, угрозами, безчинствомъ или насиліями не произвели дѣйствительнаго безпорядка. Наконецъ, то соображеніе, что рабочіе, бросающіе работу, очевидно, принадлежатъ къ разряду недовольныхъ и посему существуетъ только вѣроятность внѣшняго безпорядка также не выдерживаетъ критики, ибо карать только за вѣроятность безпорядка, хотя послѣдній и не произошелъ, конечно, нельзя; подобная вѣроятность существуетъ рѣшительно вездѣ и не можетъ почитаться зависящею непосредственно и исключительно отъ личнаго договора о наймѣ“ [1]).

---

[1]) См. Русскій законъ и рабочій, Stutg., 1902 г. стр. 6, 7, 12; курсивъ принадлежитъ мнѣ.

Я привелъ эти двѣ довольно длинныя выписки для того, чтобы опредѣленно выразить взглядъ нашего министерства финансовъ. Какъ отвѣтъ на соображенія нашего же министерства внутреннихъ дѣлъ, которое всегда полагало, что „привлеченіе рабочаго, самовольно оставившаго работу къ личной уголовной и административной отвѣтственности, оправдывается цѣлями государственными, охраненіе которыхъ лежитъ на обязанности правительства", взгляды министерства финансовъ представляютъ, несомнѣнно, шагъ впередъ, но едва ли ихъ можно признать достаточно ясными и опредѣленными.

Проектъ министерства финансовъ, составленный, повидимому, еще въ 1898 г., не получилъ дальнѣйшаго законодательнаго движенія. По слухамъ, вопросъ о легализаціи стачекъ вновь поднятъ въ томъ же министерствѣ. Вполнѣ точно предположенія его въ настоящее время мнѣ неизвѣстны.

„Всестороннее улучшеніе всѣхъ сторонъ сложной организаціи промышленности" свелось пока только къ мертворожденному закону о промышленныхъ старостахъ и въ попыткахъ создать полицейскими мѣрами непризнанную закономъ организацію рабочихъ со стороны министерства внутреннихъ дѣлъ.

Желаніе устранить уголовныя наказанія за стачки со стороны министерства финансовъ вполнѣ похвально, но въ самой докладной запискѣ уже замѣтна значительная неискренность. Вопросъ о стачкахъ не такъ простъ, какъ его представляетъ себѣ министерство финансовъ, и его нельзя разрѣшить глухимъ указаніемъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, отчеркнутыхъ нами курсивомъ, стачечники могутъ явиться нарушителями общественнаго порядка. Мы живемъ въ такое время, когда представители индивидуалистической доктрины, а за ними и представители капитала, охотно бросаются въ прежнюю крайность и готовы вновь вопить объ уголовной репрессіи, даже за вполнѣ мирныя стачки. Тотъ же Леруа-Болье, на котораго мы уже неоднократно ссылались, настойчиво проводитъ мысль, что „дозволенное для одного лица не можетъ быть позволено многимъ; единичное дѣйствіе можетъ

стать преступленіемъ". Во имя интересовъ промышленности онъ требуетъ вмѣшательства общественной власти въ случаяхъ массовыхъ стачекъ, сопровождающихся нарушеніемъ договора или отсутствіемъ обычнаго или установленнаго закономъ предупрежденія въ извѣстный срокъ о началѣ стачки.

Онъ не заходитъ такъ далеко, чтобы требовать уголовной репрессіи. Но факты недавняго времени въ Германіи и Голландіи говорятъ, что буржуазія легко можетъ требовать реакціонныхъ законовъ. Такъ называемый каторжный проектъ закона въ Германіи 1892 г., къ счастью, провалился; въ Голландіи аналогичный реакціонный законъ прошелъ [1]). Наше законодательство должно сразу стать на правильную дорогу, чтобы не повернуть въ какую либо тревожную минуту въ реакціонную сторону, съ которой впослѣдствіи выбраться всегда бываетъ очень трудно, и во всякомъ случаѣ это совершается съ значительнымъ ухудшеніемъ соціальныхъ отношеній [2]).

---

[1]) Исторія этого реакціоннаго закона разсказана въ поучительной книгѣ Robert Vermaut—Les grèves des chemins de fer en Hollande en 1903 (Coutrai, 1903 г.). Авторъ склоненъ стоять на сторонѣ буржуазіи, но изъ его книги съ достаточной опредѣленностью можно видѣть, что этотъ законъ вызвалъ большое броженіе въ странѣ и только содѣйствовалъ соціальному озлобленію классовъ. Несмотря на протесты соціалистовъ, прогрессистовъ и радикаловъ, законъ прошелъ благодаря поддержкѣ умѣренной фракціи либераловъ, соединившихся съ консерваторами. Въ любопытной петиціи второй палатѣ двадцати представителей либеральной, прогрессивной и радикальной партіи говорилось: „проектъ правительства, если онъ сдѣлается закономъ, вызоветъ вполнѣ справедливое раздраженіе среди значительнаго числа рабочихъ и заставитъ ихъ смотрѣть на законъ и на судъ, какъ на своихъ враговъ. Онъ только затруднитъ правильное и мирное развитіе нашего соціальнаго быта. Проектъ былъ бы гораздо цѣлесообразнѣе..., если бы правительство дало возможность желѣзнодорожному персоналу получать удовлетвореніе для своихъ требованій, напр. при посредствѣ арбитража и, если бы въ связи съ этой мѣрой, оно установило мѣры (sanctions) противъ тѣхъ, которые въ виду возникшаго спора отказываются отъ несенія службы безъ предварительнаго рѣшенія арбитровъ или уже послѣ постановленнаго ими рѣшенія. Различныя же постановленія настоящаго проекта могутъ только привести къ раздѣленію и ненависти классовъ. Эти мѣры не только не представляютъ какихъ либо выгодъ, но могутъ быть въ высшей степени вредны для общественнаго порядка".

[2]) Такъ отмѣченный выше реакціонный законъ Голландіи караетъ желѣзнодорожныхъ служащихъ за стачку заключеніемъ на шесть мѣсяцевъ или штра-

Само министерство финансовъ признаетъ, что стачки явленіе *естественное и необходимое.* Слѣдовательно, и вопросъ долженъ идти не „о *борьбѣ* съ ними“, а о такомъ построеніи законодательства, при которомъ возможна была бы мирная и плодотворная работа промышленныхъ силъ [1]).

Буржуазія съ ужасомъ смотритъ на всеобщія стачки и, кромѣ того, цѣлый рядъ рабочихъ склонна наказывать уголовными карами, полагая, что отрасли промышленности, въ которыхъ они заняты, имѣютъ слишкомъ важное значеніе, чтобы здѣсь можно было допустить „внезапное прекращеніе труда со стороны значительнаго числа рабочихъ“. Законъ долженъ ясно и опредѣленно отвѣтить на эти стремленія буржуазіи, но отнюдь не отрицаніемъ права всеобщей стачки, или выдѣленіемъ особыхъ промысловъ, гдѣ совокупное прекращеніе работы разсматривается, какъ особое преступленіе, караемое строже при массѣ участниковъ. Какъ увидимъ сейчасъ, прибѣгать въ подобныхъ случаяхъ къ уголовному закону совершенно безплодно, а единственный исходъ можетъ быть найденъ только въ легализаціи рабочихъ союзовъ и въ болѣе или менѣе стройной организаціи посредническихъ отношеній между предпринимателями и рабочими. Англійскій законъ и практика уже сдѣлали первые шаги въ этомъ направленіи.

Какъ мы уже выше отмѣтили актъ 1875 г. подвергаетъ уголовной карѣ только такія дѣйствія стачечниковъ, которыя почитаются преступленіемъ, если они совершены и „единич-

---

фомъ въ 300 флориновъ. Если стачка совершена по предварительному соглашенію наказаніе-заключеніе не свыше двухъ лѣтъ. Если въ первомъ случаѣ стачка достигнетъ цѣли, т. е. желѣзнодорожное движеніе прекратится—наказаніе одинъ годъ заключенія, во второмъ случаѣ—четыре года (ст. 358, §§ 2, 3 и 4-й). Постановленія драконовскія, которыя, несомнѣнно, приведутъ къ самымъ печальнымъ послѣдствіямъ, какъ это уже и ожидаютъ выдающіеся представители общественнаго мнѣнія.

[1]) Самый проектъ министерства финансовъ, который мы отмѣтили, явился результатомъ сознанія, что фактически становится все болѣе и болѣе невозможнымъ привлекать стачечниковъ къ уголовной отвѣтственности: ихъ уже слишкомъ большая масса. Всѣ же стремленія направлять стачки въ порядкѣ полицейскомъ окончились полной неудачей и поставили фабричную инспекцію въ совершенно невозможное положеніе.

нымъ лицомъ". Въ томъ же актѣ указаны тѣ случаи, когда единичное дѣяніе стачечника считается наказуемымъ проступкомъ, а судебная практика, по истолкованію Стефена, требуетъ отъ каждаго „исполненія принятой на себя обязанности и караетъ неисполненіе ея, если выполненіе не сопровождается бо̀льшей опасностью, которую въ состояніи преодолѣть человѣкъ средней силы и дѣятельности". Италіанскій законъ 1890 г. неисполненіе принятой на себя обязанности караетъ только штрафомъ т. е. разумно идетъ дальше въ томъ же направленіи, какъ и англійскій законъ [1]).

---

[1]) Вотъ соотвѣтствующія постановленія англійскаго и итальянскаго закона. 38 и 39 Вик. гл. 86. сек. 4: „Всякое лицо совершаетъ проступокъ (misdemeanor), если, состоя въ качествѣ рабочаго у муниципальной власти, компаніи или предпринимателя, на которыхъ актомъ парламента возложена обязанность или которые какимъ либо другимъ образомъ приняли на себя ту же обязанность, снабжать столицу, городъ, посадъ, мѣстечки, или части ихъ, водою или газомъ, оно сознательно и умышленно (maliciously) нарушитъ этотъ договоръ, зная или имѣя основательныя причины полагать, что вѣроятныя послѣдствія его дѣйствій, въ качествѣ единичнаго лица или въ коалиціи съ другими, лишатъ жителей вышепоименованныхъ мѣстъ жительства ихъ необходимаго запаса въ газѣ или водѣ, вполнѣ или въ значительной мѣрѣ".

„Такое лицо, послѣ соотвѣтствующаго суда надъ нимъ, можетъ быть присуждено къ штрафу не свыше 20 фунтовъ или къ заключенію не свыше трехъ мѣсяцевъ, съ тяжелымъ трудомъ или безъ него".

38 и 39 Вик. гл. 86. сек. 5.: „тому же наказанію подвергается лицо, которое сознательно или умышленно нарушитъ договоръ найма или службы, зная или имѣя основательныя причины полагать, что вѣроятныя послѣдствія его дѣйствій будутъ опасны человѣческой жизни или произведутъ серьезныя тѣлесныя поврежденія или будутъ опасны и могутъ привести къ уничтоженію цѣнной движимой или недвижимой собственности".

Стефенъ (см. его Digest on the Criminal law, 1894, p. 90) такъ толкуетъ судебную практику на основаніи common law: „всякій общественно-служащій совершаетъ проступокъ, если онъ сознательно пренебрегаетъ исполненіемъ обязанности, которую онъ согласно общему праву или статутамъ долженъ выполнить, при предположеніи, что выполненіе такой обязанности не сопровождается бо̀льшею опасностью, которою въ состояніи преодолѣть человѣкъ средней силы и дѣятельности".

Ст. 178 угол. код. Италіи гласитъ: „общественно-служащій, если онъ, подъ какимъ либо предлогомъ или отсутствіи, неясности, противорѣчія или недостаточности закона, не исполнитъ или откажется совершить дѣйствіе, связанное съ его службой, наказывается штрафомъ отъ 50 до 1500 лиръ.

Изобрѣтательность составителей нашего новаго уголовнаго уложенія и здѣсь оказалась не велика. Они только воспроизвели старый законъ, сдѣлавъ при этомъ

Мнѣ предствляется, что уголовныя наказанія за стачки во всѣхъ отрасляхъ промышленности и общественнаго служенія должны быть совершенно устранены и по цѣлому ряду важнѣйшихъ соображеній.

Во первыхъ, если законъ даетъ рабочимъ право стачекъ и дѣлаетъ самый фактъ стачки не наказуемымъ, то, очевидно, онъ можетъ карать уголовно только такія дѣянія стачечниковъ, которыя разсматриваются, какъ преступленія единичныхъ лицъ. Стачка неизбѣжно приводитъ къ извѣстнаго рода общимъ дѣйствіямъ. Отвѣтственность за солидарныя дѣйствія, слѣдовательно, не можетъ вызывать усиленную репрессію, ибо это было бы явнымъ нарушеніемъ самаго существа и смысла закона о свободѣ, вѣрнѣе о правѣ, стачекъ, и къ тому же, приводило бы къ отрицанію и самаго элементарнаго и необходимаго условія гражданственной жизни: права совѣщаться съ товарищами-соработниками о своихъ общихъ нуждахъ. Только іезуитское законодательство Наполеона III держалось такой неискренней и противорѣчивой точки зрѣнія; вся исторія дѣйствія этого законодательства вплоть до 1884 г. показываетъ, къ какому раздраженію классовъ такое рѣшеніе вопроса можетъ вести [1]). Какъ извѣстно законъ 1864 г. далъ французскимъ рабочимъ свободу стачекъ; законъ 1868 г. предоставилъ, кромѣ того, всѣмъ гражданамъ право совѣщаться о своихъ экономичес-

---

его только еще болѣе тяжкимъ и неопредѣленнымъ. Такъ статья 367-я гласитъ: „рабочіе на заводѣ, фабрикѣ, горномъ промыслѣ, въ желѣзнодорожныхъ, портовыхъ и тому подобныхъ мастерскихъ или вообще въ такомъ предпріятіи, прекращеніе дѣятельности коего можетъ неблагопріятно отразиться на интересахъ мѣстнаго населенія, виновные въ прекращеніи работы по соглашенію между собою, съ цѣлью принудить предпринимателя къ возвышенію заработной платы до истеченія срока найма или къ измѣненію другихъ условій найма до истеченія срока, за сію стачку наказываются заключеніемъ въ тюрьмѣ на срокъ не выше шести мѣсяцевъ“. Что значатъ эти темныя слова: неблагопріятно отразиться на интересахъ мѣстнаго населенія? Полный произволъ суда; почему понадобилось повышеніе наказанія сравнительно со статьей 1358[1] нынѣ дѣйствующаго уложенія? Эта статья назначаетъ наказаніе отъ 2-хъ до 4 мѣсяцевъ и не знаетъ выше указаннаго неопредѣленнаго, но крайне опаснаго дополненія.

[1]) См. Dr. W. Lexis gewerkevereine und Unternehmervebände in Frankreich, Leipzig, 1879 г. и Maurice Hamelet. Lavgrève, etude critique de legislation et jurisprudence, Paris 1903 г.

кихъ нуждахъ въ публичныхъ собраніяхъ по предварительному заявленію семи гражданъ о мѣстѣ и цѣли собранія соотвѣтствующей полицейской власти. Казалось, свобода стачекъ установлена, но она оказалась, обманомъ. Въ силѣ былъ оставленъ законъ 1834 года, который каралъ уголовно, всякія соединенія болѣе, чѣмъ двадцати лицъ, для какихъ бы то ни было цѣлей и ст. 416 С. Р. Вся совокупность этихъ законовъ, отдала свободу стачекъ на полный произволъ администраціи. Въ теоріи администрація признавала право стачекъ абсолютнымъ и неприкосновеннымъ, на практикѣ она преслѣдовала всѣ попытки создать какую либо организацію для проведенія въ жизнь стачки. По выраженію Жюля Фабра она выбрасывала стачечниковъ на улицу, позволяла имъ собраться на публичный митингъ, для того, чтобы придравшись къ любому слову, въ которомъ можно было усмотрѣть политику или обсужденіе религіозныхъ и соціальныхъ вопросовъ, закрыть разрѣшенное собраніе. Такимъ образомъ, разъ разрѣшается свобода стачекъ, тѣмъ самымъ должна быть допущена и свобода солидарныхъ дѣйствій по заранѣе обдуманному плану и подъ руководительствомъ опредѣленныхъ вождей, которые только и могутъ придать стачкѣ мирный, но твердый и настойчивый характеръ [1]).

Отсюда, однако, не слѣдуетъ, что право стачекъ совпадаетъ съ правомъ союзовъ. Право союзовъ гораздо шире. Рабочіе союзы возникаютъ для цѣлаго ряда цѣлей ничего

---

[1]) Только законъ 21 марта 1884 г. предоставилъ французскимъ рабочимъ право образовывать профессіональные синдикаты и придалъ имъ значеніе юридическихъ лицъ. Въ своемъ министерскомъ циркулярѣ отъ 25 августа 1884 г. Вальдекъ Руссо писалъ: „новый законъ обѣщаетъ рабочимъ союзамъ блестящую будущность. Свобода союзовъ возвыситъ пониманіе даже скромнѣйшихъ представителей рабочаго сословія до уровня наиболѣе великихъ экономическихъ и соціальныхъ проблемъ, увѣренные въ своемъ будущемъ рабочіе въ состояніи будутъ собрать необходимыя средства и создать учрежденія, которыя уже принесли роскошные плоды въ другихъ странахъ: кассы взаимопомощи, бюро по пріисканіи работы, по статистикѣ труда и проч.“. Дѣло организаціи синдикатовъ идетъ, но медленно. Такъ по статистикѣ 1901 г. патрональныхъ синдикатовъ считалось 2,382 съ 170,030 участниковъ, рабочихъ синдикатовъ 3,287 съ 588,832 участ. и смѣшанныхъ 162 съ 29,044 участ.

общаго съ стачками не имѣющихъ. Стачки являются только однимъ изъ обнаруженій дѣятельности рабочаго сословія въ защитѣ своихъ интересовъ. Правда, иногда стачки возникаютъ по почину рабочихъ союзовъ, но многіе изъ стачекъ не стоятъ съ ними ни въ какой связи. Иногда стачечники пользуются только фондами своихъ союзовъ для пропитанія членовъ во время стачечной борьбы. Союзы играютъ роль лишь страховыхъ обществъ въ минуту нужды. Отсюда слѣдуетъ, что принадлежность того или иного изъ стачечниковъ къ какому либо союзу не можетъ служить основаніемъ для усиленія уголовной репрессіи. Это участіе въ организаціи придаетъ стачкамъ мирный характеръ, освобождаетъ участниковъ отъ возможности впасть въ крайнюю нужду, дѣлая самопомощь основаніемъ правовой борьбы, освобождая государство отъ наличности безпокойной и голодной волнующейся толпы. Поэтому, англійскій законъ съ полнымъ основаніемъ не видитъ въ солидарной дѣятельности стачечниковъ какого либо отягчающаго вину проступка и подвергаетъ стачечниковъ уголовной карѣ только тогда, если дѣяніе каждаго изъ нихъ, разсматриваемое въ отдѣльности, представляетъ преступленіе, будучи совершено и въ качествѣ индивидуальнаго лица.

Во вторыхъ, разъ при всякой стачкѣ соглашеніе и солидарныя дѣйствія неизбѣжны, то во всѣхъ случаяхъ стачекъ каждый виновенъ столько же, какъ и всѣ вмѣстѣ. Устанавливать какую либо классификацію отраслей промышленности на важныя и не важныя, на такія, гдѣ стачка является или не является нарушеніемъ общественнаго порядка совершенно произвольно. Стачки во многихъ, вѣрнѣе во всѣхъ отрасляхъ промышленности, если онѣ принимаютъ всеобщій характеръ, приводятъ народнохозяйственную жизнь въ крайне тягостное положеніе.

Общее прекращеніе желѣзнодорожнаго движенія столь же опасно, какъ и общее прекращеніе добычи угля, прекращеніе поставки газа и воды также опасно, какъ и прекращеніе убоя скота и доставки мяса, прекращеніе работы въ докахъ можетъ быть менѣе опасно, чѣмъ прекращеніе на долгое

время всей желѣзодѣлательной промышленности страны. Вся современная крупная промышленность все болѣе и болѣе принимаетъ характеръ общественнаго служенія. Народно-хозяйственная жизнь принимаетъ сложно-организованный характеръ и нарушеніе въ одной части этого организма парализуетъ дѣйствіе и другихъ его частей. Уголовныя кары, когда они должны распространяться на громадныя массы людей, совершенно безсильны и страхъ наказанія не можетъ удержать людей отъ борьбы за свои интересы, если ихъ считаютъ несправедливо нарушенными или совершенно попранными.

Какъ показываетъ опытъ западноевропейскихъ странъ здѣсь приходится бороться не уголовными карами, а серьезной работой общественнаго мнѣнія.

Дѣянія стачечниковъ публичны; если они безъ основаній нарушатъ ходъ народно-хозяйственнаго механизма, общественное мнѣніе становится противъ нихъ. Поддержка пожертвованіями, кредитомъ, участіемъ общественныхъ силъ замираетъ и стачка терпитъ крахъ. Англичане часто дѣлятъ стачки на симпатичныя, т. е. заслуживающія сочувствія, и несимпатичныя. Несочувствіе общественнаго мнѣнія и цѣлаго ряда рабочихъ круговъ гораздо сильнѣе всякихъ полицейскихъ воздѣйствій и прокурорскихъ обвинительныхъ актовъ. Послѣднія событія въ нашей общественной жизни, казалось бы, должны были убѣдить въ томъ и нашу бюрократію, что уголовная репрессія не лѣчитъ, не исправляетъ, не нормируетъ, не устрашаетъ, а раздражаетъ, озлобляетъ, дезорганизуетъ и разрушаетъ всякую созидательную работу.

Къ тому же, если какія либо отрасли промышленности принимаютъ характеръ общественнаго служенія, равно необходимаго для всѣхъ, то бороться противъ стачекъ здѣсь уголовными карами еще менѣе разумно. Рабочимъ въ такихъ отрасляхъ промышленности скорѣе подобаетъ дать какія либо привилегіи, а не отягчать ихъ положеніе угрозами уголовныхъ каръ. Наличность такихъ каръ только усыпляетъ власти или предпринимателей въ такихъ отрасляхъ промышленности.

Всякія побужденія къ улучшенію судьбы персонала въ

такихъ предпріятіяхъ исчезаютъ и, вмѣсто того, чтобы надѣлить такихъ общественно-наиполезнѣйшихъ работниковъ большими привилегіями, они низводятся на положеніе общественныхъ рабовъ, среди которыхъ постоянно таится или глухое недовольство или стремленіе оставить службу и искать приложенія для своихъ силъ въ другой отрасли промышленности. Въ качествѣ результата, заполненіе такихъ отраслей труда обыкновенно совершается наименѣе способными работниками и общественное дѣло вдвойнѣ страдаетъ: оно совершается мало способными и вѣчно недовольными людьми [1]).

Въ третьихъ, заставлять человѣка трудиться, если онъ не хочетъ того, нельзя и нелѣпо, если его можно замѣнить другимъ, который хочетъ работать на извѣстныхъ условіяхъ [2]). Разрѣшать въ нѣкоторыхъ отрасляхъ промышленности оставлять работу въ одиночку и запрещать уходить массой,—это значитъ играть въ прятки. Провѣрять, уходитъ ли рабочій по заранѣе составленному соглашенію съ другими рабочими или по собственному почину, невозможно, да и это прямо побуждало бы рабочихъ къ образованію тайныхъ соглашеній о стачкахъ, что еще опаснѣе и нецѣлесообразнѣе, чѣмъ всякое явное и открытое соглашеніе. Къ тому же, такія тайныя стачки отнюдь не свойственны только рабочему сословію, но и предпринимателямъ, а между тѣмъ законъ давно призналъ, что бороться съ ними дѣло совершенно безплодное, даже въ самыхъ важныхъ отрасляхъ промышленности. Законъ не

[1]) Въ своемъ проектѣ, какъ мы выше отвѣтили, наше министерство финансовъ собирается бороться уголовными карами въ службѣ желѣзныхъ дорогъ, почты и телеграфа, гдѣ въ теченіе многихъ лѣтъ именно правительствомъ ровно ничего не сдѣлано ни для качественнаго усовершенствованія персонала, ни для улучшенія судьбы и условій труда его. Интересно было бы знать, думаетъ ли министерство финансовъ, что доходность почтъ и телеграфовъ стоитъ въ соотвѣтствіи съ той заработной платой, которую получаютъ почтово-телеграфные служащіе? Нельзя ли было бы устранить массу нареканій на наше почтовое вѣдомство улучшеніемъ условій труда, которое привлекло бы сюда и качественно лучшій персоналъ?

[2]) Законъ можетъ карать за умышленную порчу машинъ и орудій, система штрафовъ виситъ надъ работникомъ, но предприниматели очень хорошо понимаютъ, что подобными средствами производительности и энергіи труда нельзя достигнуть.

борется противъ хлѣбныхъ торговцевъ, которые задерживаютъ продажу хлѣба, желая вызвать повышеніе цѣнъ. Онъ давно снисходительно смотритъ на всякія биржевыя и иныя соглашенія для повышенія цѣнъ товаровъ, самыхъ необходимыхъ для жизни общества; почему же онъ можетъ стремиться запретить рабочему въ любой отрасли промышленности заботиться о цѣнѣ его труда, т. е. о цѣнѣ собственной жизни и силы?

Въ четвертыхъ, англійская судебная практика справедливо выставляетъ и то положеніе, что неисполненіе своей обязанности можетъ подвергнуть данное лицо карѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда условія труда болѣе или менѣе нормальны. Зачастую именно въ общественно-важныхъ отрасляхъ промышленности положеніе труда становится совершенно невыносимымъ благодаря наличности уголовныхъ каръ, усыпляющихъ вниманіе соотвѣтствующихъ властей и предпринимателей. Въ такихъ случаяхъ отрицаніе права стачки становится явною и вопіющею несправедливостью. Стремленіе выдѣлить какія то особо важныя отрасли промышленности, по существу дѣла, является неискреннимъ и замаскированнымъ опасеніемъ предъ фактомъ всеобщей стачки. Между тѣмъ, вѣра въ возможность всеобщей стачки все болѣе и болѣе теряетъ сторонниковъ и, въ особенности, по мѣрѣ развитія организованныхъ и солидарныхъ въ дѣйствіяхъ союзовъ.

Опытъ исторіи показываетъ, что всеобщія стачки, эпидемія этихъ стачекъ, всегда имѣютъ мѣсто лишь въ началѣ рабочаго движенія, еще при отсутствіи всякой организаціи рабочихъ и при самомъ тяжкомъ, невыносимомъ и несправедливомъ отношеніи власти и владѣющихъ классовъ къ рабочему сословію. По мѣрѣ упорядоченія отношеній, съ ростомъ организаціи какъ рабочихъ, такъ и предпринимателей, всеобщія стачки становятся все рѣже и становятся все менѣе успѣшными. Профессоръ Исаевъ [1]) справедливо присоединяется

---

[1]) „Вѣра въ возможность и дѣйствительность всеобщей стачки, пишетъ проф. Исаевъ, отражаетъ раціонализмъ 18-го вѣка. Она соотвѣтствуетъ вѣрѣ въ возможность посредствомъ законовъ сразу измѣнить общественный строй и привить людямъ новыя свойства, рѣзко отличныя отъ тѣхъ, которыя отличаютъ со-

къ мнѣнію многихъ соціалистовъ, что пролетаріатъ „можетъ и безъ помощи всеобщей стачки преобразовать общественный строй" путемъ медленной организаціонной работы. Англійскій законъ и здѣсь прокладываетъ дорогу, стараясь на почвѣ административной и судебной практики не столько примѣнять уголовныя кары, сколько развивать рѣшеніе споровъ путемъ установленія посредническихъ отношеній съ участіемъ въ нихъ и правительственной власти [1]).

временное человѣчество. Эта вѣра тѣмъ сильнѣе, чѣмъ слабѣе сознаніе медленныхъ перемѣнъ въ человѣческой природѣ. Не слѣдуетъ возлагать на всеобщую стачку большія надежды. Польза рабочихъ союзовъ признана уже давно, а между тѣмъ и въ Англіи въ ихъ составъ входитъ не болѣе четверти всѣхъ работниковъ. Сколько же нужно времени для воспитанія въ пролетаріатѣ такого чувства солидарности, чтобы нѣсколько милліоновъ работниковъ одновременно начали стачку и были готовы долгое время терпѣть лишенія, съ которыми связана продолжительная пріостановка работы". См. Исаевъ, О соціализмѣ нашихъ дней, 1902, стр. 195.

[1]) Такъ англійскій Conciliation Act 1896 года представляетъ Board of Trade, въ случаѣ возникновенія какихъ-либо разногласій и споровъ между любыми классами предпринимателей и рабочихъ: 1) производить разслѣдованіе причинъ и обстоятельствъ такихъ разногласій и споровъ, 2) принимать мѣры, чтобы стороны могли столковаться, 3) назначать лицо или лицъ, которыя могли бы служить посредниками или какъ посредническое бюро, 4) по просьбѣ обѣихъ сторонъ назначать арбитра, 5) тотъ же актъ допускаетъ возможность организаціи посредническихъ учрежденій по личному почину обѣихъ сторонъ, устанавливаетъ регистрацію такихъ учрежденій и собираніе отчетовъ о ихъ дѣятельности, возлагаетъ на Board of Trade обязанность заботиться объ устройствѣ такихъ посредническихъ учрежденій въ мѣстностяхъ и отрасляхъ промышленности, гдѣ нѣтъ достаточной возможности ожидать, что споры будутъ рѣшены примирительно. Естественно, что лица, назначаемыя для умиротворенія такихъ споровъ, принадлежатъ обыкновенно къ выдающимся политическимъ дѣятелямъ рабочей и другихъ партій.

Само собою разумѣется, что англійскій законъ не стремится открыть и покарать *зачинщиковъ и иниціаторовъ стачки*, какъ это дѣлаетъ нашъ законъ. Стачка, которой приходится прятать руководителей, обращается въ скопище людей. Наши фабричные инспектора неоднократно отмѣчали, что при такомъ положеніи вещей никакія переговоры со стачечниками невозможны, ибо всякое лицо, изложившее требованіе волнующейся толпы, обращается въ зачинщика и несетъ отвѣтственность за стремленіе, быть можетъ, разумно окончить дѣло мирнымъ соглашеніемъ.

Не менѣе ясно и то, что всякія мѣропріятія противъ рабочихъ, совершаемыя у насъ противъ стачечниковъ въ административномъ порядкѣ, согласно съ циркуляромъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ 1897 г. и другимъ подобнымъ

Въ пятыхъ, смотрѣть на стачечниковъ, какъ на нарушителей общественнаго порядка, карать съ особою строгостью совокупное прекращеніе работы въ нѣкоторыхъ отрасляхъ промышленности и общественной службы, неосновательно и потому, что во всѣхъ законодательствахъ и по настоящее время право стачекъ въ высшей степени ограничено. Угроза уголовной кары и такъ слишкомъ часто и иногда весьма несправедливо виситъ надъ стачечниками во многихъ случаяхъ такъ называемаго внѣ законнаго пользованія этимъ правомъ. На этой сторонѣ вопроса я остановлюсь нѣсколько подробнѣе.

III.

Англійское и французское законодательства, а по ихъ примѣру и законы другихъ европейскихъ странъ, стремятся сохранить свободу труда и промысла, поставивъ пользованіе правомъ стачекъ въ извѣстныя предѣлы. Дѣйствующее право ограничиваетъ это пользованіе съ двухъ сторонъ: во-первыхъ, воспрещая всякого рода насильственныя дѣйствія стачечниковъ, во-вторыхъ, возлагая на нихъ гражданскую отвѣтственность въ случаяхъ нарушенія договора. Эти ограниченія я и долженъ теперь разсмотрѣть въ ближайшихъ двухъ параграфахъ, чтобы затѣмъ въ пятомъ и заключительномъ параграфѣ, поставить вопросъ, насколько новыя проекты объ обязательныхъ примирительныхъ судьяхъ или судахъ видоизмѣняютъ установившееся, ограниченное право стачекъ и выгодны-ли они рабочему сословію.

распоряженіямъ, въ видѣ запрещенія какихъ-либо сходокъ для обсужденія положенія вещей въ моментъ стачки, въ арестахъ, высылкахъ на родину и „вообще въ видѣ направленія всѣхъ дѣлъ о промышленныхъ спорахъ въ порядкѣ положенія объ охранѣ“, противорѣчитъ элементарнѣйшимъ основамъ права и не согласуется съ самимъ существомъ частно-капиталистической системы. По словамъ газеты Сынъ Отечество (№ отъ 16 апр. 1905 г.), согласно ходатайству совѣщанія фабричныхъ инспекторовъ, ожидается отмѣна этого циркуляра, а также и другого циркуляра отъ того же 1897 г., согласно которому примирительныя и посредническія функціи инспекціи начинались только подъ условіемъ немедленнаго прекращенія стачки и возобновленія работы. Для западно-европейскаго ума какого нибудь англичанина непонятно, какъ могла и можетъ успѣшно исполнять инспекція свой долгъ при такихъ условіяхъ.

Какъ я уже сказалъ наиболѣе характерны англійское и французское законодательство [1]).

На почвѣ этого законодательства въ обѣихъ странахъ состоялась масса любопытнѣйшихъ судебныхъ рѣшеній. Я не имѣю, однако, ни малѣйшаго намѣренія останавливаться на подробномъ разборѣ и изложеніи этихъ рѣшеній.

Я остановлюсь только на нѣкоторыхъ, которыя всего болѣе соотвѣтствуютъ интересамъ труда и намѣчаютъ самый путь къ перемѣнѣ дѣйствующаго законодательства. Для всякаго юриста и безъ комментаріевъ понятно, какой широкій просторъ дѣятельности суда даютъ отмѣченныя статьи, и въ особенности неопредѣленнѣйшее выраженіе французскаго за-

---

[1]) 38 и 39. Вик. гл. 86, сек. 7 англійскаго акта 1875 г. гласитъ: „всякій, кто несправедливо и не имѣя на то законнаго права, съ цѣлью принужденія другого къ несовершенію или совершенію тѣхъ дѣйствій, совершать или не совершать которыя это другое лицо имѣетъ законное право, будетъ: 1) употреблять насиліе или угрожать другому, или его женѣ, или дѣтямъ, или наносить ущербъ его имуществу; 2) настойчиво преслѣдовать другого отъ одного мѣста до другого (from place to place); 3) прятать орудія, одежду или иную собственность, принадлежащую другому или находящуюся въ его употребленіи, лишать его таковыхъ или мѣшать ими пользоваться; 4) держать подъ надзоромъ (to watsh) или осаждать домъ или другое мѣсто, гдѣ другой живетъ, работаетъ, занимается или случайно находится, а равно и пути къ такимъ мѣстамъ; 5) преслѣдовать другого, въ сообществѣ двухъ или болѣе лицъ, безчинно и по улицамъ или по любой дорогѣ,—тотъ, по рѣшенію суда, въ порядкѣ упрощеннаго судопроизводства или на основаніи ниже упомянутаго обвинительнаго акта, присуждается: или къ уплатѣ денежнаго штрафа, не превышающаго 20 фунтовъ, или къ тюремному заключенію на срокъ не свыше трехъ мѣсяцевъ съ тяжелыми работами или безъ таковыхъ.

Пребываніе въ домѣ или мѣстѣ, гдѣ лицо живетъ, работаетъ, занимается или случайно находится, равно какъ и нахожденіе около или приближеніе къ нимъ, единственно съ цѣлью полученія или передачи извѣстій, не должно почитаться надзоромъ или осадой въ смыслѣ настоящей статьи“.

Ст. 414 франц. угол. код.: „наказывается заключеніемъ отъ шести дней до трехъ лѣтъ и штрафомъ отъ 16 до 3000 франкомъ или только однимъ изъ этихъ наказаній, всякій, кто насиліями, фактическими дѣйствіями принужденія (voies de faits), угрозами или обманными способами привелъ въ исполненіе или поддержалъ, пытался привести въ исполненіе или поддержать организованное прекращеніе работъ съ цѣлью вызвать повышеніе или пониженіе платъ или нарушить свободу труда и промысла. Ст. 415 наказываетъ, кромѣ того, стачку по заранѣе составленному плану, отдачей по приговору суда или по приказу административной власти подъ надзоръ полиціи отъ двухъ до пяти лѣтъ.

кона: „обманными способами“ (manoeuvres frauduleuses). Въ судебной практикѣ оказывалось неоднократно, что искреннѣйшая увѣренность стачечниковъ въ поддержкѣ общественнаго мнѣнія и рабочими фондами, которой они пользовались для привлеченія другихъ рабочихъ къ стачкѣ, но не оправдавшаяся въ дѣйствительности, разсматривалось, какъ ложь и обманъ, хотя, въ дѣйствительности это была лишь неоправдавшаяся надежда.

Я, впрочемъ, не безъ умысла привелъ въ примѣчаніи постановленія французскаго уголовнаго кодекса и основное положеніе акта 1875 г. о защитѣ собственности въ Англіи. Французское законодательство представляетъ собой архаическій остатокъ старины, который неизмѣнно повторяется наиболѣе реакціонными законодательствами; англійскій законъ представляетъ собой примѣръ уже гораздо болѣе прогрессивнаго направленія, которому принадлежитъ будущее.

Какъ я уже отмѣтилъ право стачекъ, по самому своему существу, является „боевымъ правомъ“. Оно представляетъ собою организованное обнаруженіе силы какого-либо изъ борящихся классовъ [1]). Задача законодательства должна сводиться къ тому, чтобы это обнаруженіе силы не нарушало общихъ началъ правовой борьбы въ защитѣ своихъ интересовъ. Очень трудно, поэтому, найти ту демаркаціонную ли-

---

[1]) Многіе экономисты справедливо смотрятъ на стачки, какъ на безкровную или, вѣрнѣе, мирную войну. Вотъ какъ въ одномъ изъ своихъ отчетовъ фабричный инспекторъ Найтъ описываетъ ходъ одной стачки. „Предпринимателямъ обстоятельства благопріятствовали съ самаго начала *борьбы*. Работы было сравнительно немного. Главнѣйшая часть работъ принадлежала къ такимъ, которыя могли ждать; при заключеніи важнѣйшихъ контрактовъ на поставку возможность помѣхи работѣ стачками была предусмотрѣна. Пріостановка работъ могла доставить предпринимателямъ мало неудобствъ, а тамъ, гдѣ работали чрезмѣрное количество часовъ, это было даже желательно. Предприниматели имѣли сильнѣйшіе *баталіоны* на своей сторонѣ: голодъ стоялъ на ихъ сторонѣ въ качествѣ помощника“... Затѣмъ онъ переходитъ къ изображенію положенія противоположной стороны: „всѣ обстоятельства были противъ стачечниковъ. Въ разныхъ отрасляхъ промышленности безработица захватила значительное количество лицъ. Время года было необыкновенно суровое и всѣ наличные фонды въ деньгахъ были напряжены до послѣдней возможности. Но рабочіе держались браво въ надеждѣ на лучшія условія и наполовину выиграли битву“ см. Price—Industrial Peace, London, 1887, стр. 13.

нію, гдѣ закономѣрное обнаруженіе своей способности защищать права обращается въ насиліе. Простой, но твердо и рѣшительно произнесенный, совѣтъ товарищу-работнику не работать во имя общихъ интересовъ труда, при реакціонномъ истолкованіи дѣйствующаго законодательства можетъ обратиться въ угрозу, можетъ свести самое право стачекъ къ совершенной фикціи. А можно ли, убѣждая другихъ, иногда не волноваться, всегда сохранять сдержанный тонъ въ минуту, когда отсутствіе поддержки губитъ все дѣло, сводитъ на нѣтъ всѣ перенесенныя страданія товарищей, женъ и дѣтей.....

Уже самое выдѣленіе насилій и другихъ внѣ-законныхъ дѣйствій стачечниковъ въ особую категорію преступленій уголовнаго кодекса, какъ это дѣлаетъ французскій законъ, является несправедливымъ. Насилія, угрозы и тому подобныя дѣйствія являются сами по себѣ наказуемыми дѣйствіями и вводитъ особыя статьи по отношенію къ стачечникамъ совершенно излишне.

Во французской палатѣ депутатовъ неоднократно поднимался уже вопросъ о полномъ устраненіи этихъ 414 и 415 ст. уголовнаго кодекса [1]). Англійскій законъ даетъ свои постановленія уже не примѣнительно къ стачечникамъ, а вообще по отношенію ко всякому лицу, и въ этомъ его нѣкоторое достоинство. Но значеніе англійскаго закона и еще болѣе важно.

Французскій законъ заходитъ слишкомъ далеко, наказывая даже покушеніе, и что всего хуже, вмѣшиваясь въ самое содержаніе спора между предпринимателями и рабочими. Онъ указываетъ на противозаконныя цѣли стачки, считая таковыми желаніе такъ или иначе регулировать заработную плату или нарушить свободу труда. Между тѣмъ судъ по

---

[1]) Предложеніе отмѣнить ст. 414 и 415, съ соотвѣтствующей мотивировкой, были сдѣланы во французской палатѣ г. Алленъ Тарже въ 1881 г., гг. Антидомъ Бойе и Камелина въ 1886 г., гг. Бодинъ, Думэ и Боларъ въ 1891 г. и г. Кутанъ въ 1893 г. и 1898 г. См. Journal officiel, 1881 г., Chambre, documents parlemaintaires, p. 361; ib. 1886 г.; ib. 1891 г., p. 2504, также Rapport sommaire par M. Le Seune, 1891, p. 2922; ib. 1893, p. 140; ib. 1898, p. 1393.

дѣйствующему праву не имѣетъ никакого права такъ или иначе регулировать заработную плату. Это совершенно выходитъ изъ сферы его компетенціи, да и не эти только цѣли ставятъ себѣ стачечники. Право стачекъ даетъ каждой изъ заинтересованныхъ сторонъ бороться за условія своего труда и законодателю нѣтъ никакого дѣла до цѣлей стачки. Общее право обезпечиваетъ каждому возможность преслѣдовать только законныя цѣли и пока стачечники остаются на законной почвѣ судебной власти, въ хозяйствѣ основанномъ на свободномъ соперничествѣ, нѣтъ дѣла до содержанія спора. Она можетъ карать стачечниковъ *не за цѣли*, а *за тѣ средства*, которыми они пользуются для достиженія своихъ цѣлей. Мы еще не дожили до той поры, когда судамъ можетъ быть предоставлено установленіе справедливой заработной платы. При теперешнихъ условіяхъ суду предоставлено право карать внѣзаконныя средства для достиженія своихъ законныхъ цѣлей и только на такой почвѣ и можетъ держаться разумное законодательство о стачкахъ. Рабочее сословіе достаточно подвергается наказанію за средства [1]), которыми оно пользуется для защиты своихъ интересовъ. Давать просторъ въ анализѣ цѣлей стачки, общему суду, который не можетъ быть компетентенъ въ вопросахъ соціальныхъ отношеній, врядъ ли цѣлесообразно.

Проектъ нашего министерства финансовъ заимствуетъ у французскаго закона это нелѣпое стремленіе вмѣшиваться въ самое содержаніе спора между работодателями и рабочими, воспрещая всякое принужденіе: „предложить или принять предлагаемое вознагражденіе или иныя условія работъ“, „сохранить неизмѣнными или измѣнить существующія договор-

---

[1]) По даннымъ, которыя имѣются у меня съ 1885 по 1896 г. во Франціи было 1329 привлеченій стачечниковъ къ отвѣтственности по ст. 414 и 415 и по отношенію къ 2652 лицамъ. Въ 215 случаяхъ послѣдовало оправданіе. Изъ 2437 осужденныхъ къ штрафу было присуждено 362 лица и къ тюремному заключенію 2075. Изъ нихъ на срокъ менѣе года 2069 и 6 на срокъ болѣе года. Въ Австріи въ 1903 г. по поводу стачекъ было произведено: 67 арестовъ, 37 заключеній, 3 высылки, наложено 2 наказанія полиціей и 82 судомъ. Репрессія, такимъ образомъ, достаточна сурова. См. Hamelet. La grève, стр. 440. Mataja, l. c. Die Arbeitseinstellungen, l. c. стр. 61.

ныя условія, какъ по собственному побужденію, такъ и вслѣдствіе заявленныхъ о томъ требованій". По старому русскому обычаю онъ усиливаетъ наказаніе на одну или двѣ степени, по усмотрѣнію суда, для лицъ, которыя дѣйствуютъ для достиженія своихъ цѣлей „соединенными силами" или „являются зачинщиками и подстрекателями".

Другими словами, проэктъ дѣлаетъ право стачекъ совершенно фиктивнымъ и возлагаетъ на судъ обязанность разбора самаго содержанія спора, который можетъ быть извѣстенъ и понятенъ только заинтересованнымъ лицамъ, и тѣмъ, кому имъ будетъ угодно поручить разборъ возникшихъ разногласій.

Западная практика пошла здѣсь разумно на почву примирительныхъ судовъ; мы все еще топчемся на одномъ мѣстѣ, хватаясь за устарѣлые обрывки западнаго законодательства, вѣруя въ силу принудительныхъ рѣшеній безъ всякаго участія компетентныхъ лицъ въ разборѣ промышленныхъ споровъ.

Англійскій законъ, какъ мы уже указали, караетъ *только средства* и въ актѣ 1875 г. даетъ подробное перечисленіе тѣхъ изъ нихъ, которыя считаются внѣ-законными. Но и въ этой болѣе цѣлесообразной формѣ актъ 1875 г. уже встрѣчаетъ возраженія; выдающіеся юристы и представители разныхъ партій указываютъ на необходимость болѣе точнаго опредѣленія внѣ-законныхъ дѣйствій. Особенное вниманіе обращаютъ на себя слѣдующіе вопросы: „что такое угроза, имѣютъ ли право рабочіе требовать увольненія непріятныхъ имъ лицъ, какъ слѣдуетъ истолковать слова: „надзоръ и осада" или такъ называемую „picketing clause"? Я отмѣчу только нѣкоторыя мнѣнія и рѣшенія, которыя вызвали общее сочувствіе просвѣщенныхъ защитниковъ правовой борьбы труда и капитала въ Англіи.

По вопросу о томъ, что слѣдуетъ понимать подъ „угрозой", коммиссія труда запросила выдающагося англійскаго юриста Фредерика Поллока и представителя парламентскаго комитета англійскихъ рабочихъ союзовъ Фенвика (Fenwick).

Вотъ какъ отвѣтилъ Поллокъ. „Должна ли угроза быть

чѣмъ либо такимъ, что, будучи выполнено, сдѣлается преступленіемъ противъ личности или собственности? Или же понятіе угрозы включаетъ въ себя дѣйствія, которыя граждански, но не уголовно, несправедливы (wrongfull)? Или же, наконецъ, она включаетъ въ себя намѣреніе сдѣлать или обѣщать сдѣлать то, что, не будучи само по себѣ несправедливымъ, можетъ оказать нравственное принужденіе по отношенію къ угрожаемому лицу? Спеціально установленный судъ королевской скамьи, занимаясь разборомъ намѣреній законодателя въ актѣ 1871 и 1875 г., пришелъ, по мнѣнію Поллока, къ убѣжденію, что только первое изъ указанныхъ рѣшеній справедливо". Фенвикъ высказался, что парламентскій комитетъ рабочихъ союзовъ поставилъ своею цѣлью добиться такого истолкованія слова „угроза", которое включаетъ въ свое понятіе только такія дѣйствія, которыя дадутъ право мировому судьѣ, когда къ нему обратятся, принять по отношенію къ виновному лицу мѣры, необходимыя для поддержанія мира (peace) [1]).

Особенно поучительно одно рѣшеніе въ англійской судебной практикѣ по второму вопросу, которое имѣетъ громадное принципіальное значеніе и обратило на себя вниманіе всей Англіи. Это такъ называемое дѣло Аллена противъ Флуда.

Флудъ и Тэйлоръ были корабельными мастерами. Въ свое время они были учениками у Glengall Iron Company и въ ея мастерскихъ научились работать по дереву и на желѣзѣ. Въ моментъ возникновенія спора они были заняты, какъ плотники, при выполненіи одной работы, которая, по предположенію, должна была и продолжаться недѣли двѣ. Оба мастера работали поденно и считались честными и исправными работниками. Большинство рабочихъ указанной компаніи принадлежало къ весьма сильному рабочему союзу „Independent Society of Boilers Makers and Iron and Steel Shipbuilders",

---

[1]) См. Low. The Britisch Conspiracy and Protection of Property Act and its operation, Bullutin of the Depart. o Labor, March, 1901, Wash., стр. 312 и слѣд.; Royal Commisson of Labor, Digest of evidence, Sitting as a whole, 1893 г., стр. 57.

включавшему въ свой составъ болѣе 40 тысячъ человѣкъ. По правиламъ этого союза мастера не имѣли права заниматься одновременно работой по дереву и на желѣзѣ. Союзъ потребовалъ отъ управляющаго компаніей Гокетта (Halkett) увольненія Флуда и Тэйлора. Гоккетъ протестовалъ, но представитель рабочаго союза Алленъ былъ твердъ въ своихъ требованіяхъ и объявилъ, что, въ случаѣ неувольненія, будетъ объявлена общая стачка. Гоккетъ уволилъ обоихъ мастеровъ. Оба мастера обратились въ судъ съ требованіемъ вознагражденія за помѣху ихъ труду со стороны Аллена, и низшія инстанціи присудили въ ихъ пользу съ Аллена по 20 фунтовъ гражданскаго вознагражденія. Алленъ апеллировалъ въ концѣ концовъ въ Палату Лордовъ, которая, выслушавъ мнѣнія опытнѣйшихъ юристовъ, уничтожила приговоры низшихъ инстанцій и вознаградила Аллена за веденіе процесса. Уничтоженіе перваго рѣшенія было мотивировано такъ: „если дѣйствіе законно само по себѣ, то мотивы, ради которыхъ оно совершено, не имѣютъ сами по себѣ значенія. Заставить предпринимателя разсчитать рабочаго, если такой разсчетъ не сопровождается нарушеніемъ договора или принудить лицо не давать работы рабочему, хотя такія дѣйствія и совершаются со злостнымъ намѣреніемъ, не даютъ пострадавшему никакихъ основаній для иска“.

Это рѣшеніе было восторженно встрѣчено всѣми представителями рабочаго класса въ Англіи, такъ какъ они пріобрѣли право требовать удаленія людей, которыхъ они считали вредными для своихъ интересовъ или поведеніе которыхъ было явно грубо, несправедливо и не соотвѣтствовало обращенію, которое имѣющій власть долженъ имѣть къ подчиненному, какъ свободному и разумному существу. Ко всеобщему удивленію оказалось, что и предприниматели остались рѣшеніемъ вполнѣ довольны, ибо, руководствуясь тѣмъ же рѣшеніемъ, они пріобрѣли право увольнять членовъ рабочихъ союзовъ въ случаѣ помѣхъ, оказываемыхъ ими въ дѣлѣ найма лицъ, не принадлежащихъ къ союзамъ, или вообще во всѣхъ случаяхъ, когда они чѣмъ либо стѣсняютъ трудъ или оскорбляютъ рабочихъ-не-юніонистовъ.

Особенно стѣснительными для себя англійскіе рабочіе считаютъ тѣ параграфы секціи 7 акта 1875 г., которыя воспрещаютъ всякій „надзоръ и осаду". Англійскіе суды истолковали эту статью такъ, что стачечники не имѣютъ права толпой окружать фабрики, не могутъ слѣдовать за лицами, которыя идутъ на работу и т. п. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣйствія „нарушаютъ обычный комфортъ жизни и обыкновенное пользованіе жилыми мѣстами".

Такія скопленія стачечниковъ англійскій законъ и судъ допускаютъ только въ той мѣрѣ, въ какой это нужно стачечникамъ для полученія свѣдѣній, дѣйствительно-ли въ ихъ предѣлахъ нѣтъ измѣнниковъ, которые тайно работаютъ, а явно говорятъ о своемъ участіи въ стачкѣ и получаютъ изъ стачечнаго фонда пособіе. Одинъ англійскій судья Baron Hudleston пошелъ даже далѣе. „Разстановка пикетовъ, осада и надзоръ, сказалъ онъ въ своемъ рѣшеніи, такъ опасны, что всегда есть возможность выйдти изъ предѣловъ законности. Если, поэтому, вы не желаете выходить изъ предѣловъ законности, то лучше избѣгайте такихъ дѣйствій совершенно. Всякія такія дѣйствія, разъ они совершаются для чего бы то ни было, кромѣ полученія свѣдѣній, столь же незаконны, какъ незаконно ходить за кѣмъ бы то ни было по улицамъ".

Представители рабочаго сословія настаиваютъ на болѣе точномъ истолкованіи этихъ статей, которыя, какъ выразился одинъ изъ представителей труда, „даютъ возможность стачечникамъ совершать рядъ отрицательныхъ дѣйствій и не даютъ возможности сдѣлать что либо положительное". Депутатъ Беллъ 14 мая 1902 г. внесъ на разсмотрѣніе Палаты Общинъ билль о видоизмѣненіи акта 1875 г. и предложилъ замѣнить его актомъ, который я воспроизвожу въ примѣчаніи [1]). Билль былъ отвергнутъ. Это вызвало серьезное не-

[1]) Билль, легализирующій мирное веденіе промышленныхъ споровъ. Ст. 1. Всякое дѣйствіе, содѣянное для осуществленія или поддержанія промышленнаго спора, не даетъ противъ лица, совершившаго такое дѣйствіе, основаній къ иску по той причинѣ, что это лицо вмѣшивалось или обнаруживало намѣреніе вмѣшаться или въ осуществленіе другаго лица своимъ правомъ вести свое пред-

довольство въ рабочихъ кругахъ. Правительство пошло на компромисъ и образовало особую королевскую коммисію для изслѣдованія вопросовъ о промышленныхъ спорахъ.

На соединенномъ засѣданіи генеральной федераціи рабочихъ союзовъ, парламентарнаго комитета рабочихъ союзовъ и парламентскаго комитета рабочаго представительства было, однако, постановлено, что назначеніе коммисіи есть только попытка затянуть дѣло, что составъ ея неправиленъ, такъ какъ она включаетъ въ себя только представителей организованнаго капитала и не имѣетъ представителей организованнаго труда. Въ виду этого, рѣшено было не оказывать коммисіи никакой помощи, не давать предъ ней никакихъ показаній. Несмотря на многократныя предложенія представители труда отказывались принимать въ ней участіе и коммисія потерпѣла полную неудачу.

Послѣднія иностранныя газеты принесли извѣстіе, что билль Белла внесенъ вновь Уитэкеромъ въ парламентъ. Билль прошелъ во второмъ чтеніи большинствомъ 122 голосовъ и переданъ для детальнаго обсужденія въ парламентскую коммисію. Шансы его принятія очень велики. Если въ ближайшемъ будущемъ онъ получитъ силу закона, мирное пикетированіе и отсутствіе гражданскихъ исковъ къ рабочимъ союзамъ станутъ реальнымъ фактомъ англійской промышленной

пріятіе, или въ установленіе договорныхъ отношеній съ другими лицами. *При непремѣнномъ предположеніи*, однако, что ничто этой статьей не освобождаетъ такихъ лицъ отъ отвѣтственности по другимъ основаніямъ. Ст. 2. Соглашеніе или коалиція двухъ или болѣе лицъ совершить или озаботиться о совершеніи любаго дѣйствія для осуществленія или поддержанія промышленнаго спора не должно быть основаніемъ для иска (преслѣдованія), если такой актъ, будучи содѣянъ единичнымъ лицомъ, не даетъ основаній для иска (преслѣдованія) Ст. 3. Право иска не можетъ быть дано противъ рабочаго союза, или противъ лица или лицъ, представляющихъ его интересы, ни за какое дѣйствіе, предпринятое для осуществленія или поддержанія промышленнаго спора. Ст. 4. Присутствіе у или вблизи дома, или мѣста, гдѣ лицо жительствуетъ, или работаетъ, или совершаетъ веденіе своего предпріятія, случайное появленіе или приближеніе къ такому дому и мѣсту только съ цѣлью убѣжденія другихъ людей сдѣлать что либо или отказаться отъ выполненія чего либо, что дѣлать или не дѣлать эти лица имѣютъ законное право, не должно разсматриваться, какъ надзоръ и осада согласно съ постановленіями акта 1875 г. Ст. 5. Этому акту именоваться, какъ акту о промышленныхъ спорахъ.

жизни. Рабочей партіи въ Англіи, слѣдовательно, удалось достигнуть своихъ цѣлей всего въ четыре года. Какое громадное значеніе для рабочаго сословія имѣетъ статья 3 этого билля, мы сейчасъ увидимъ.

IV.

Безспорно, что въ случаяхъ найма на неопредѣленный срокъ всякій рабочій имѣетъ право въ любой моментъ не явиться на работу, также какъ и всякій предприниматель отказаться отъ дальнѣйшихъ услугъ своего поденщика. Если по предварительному уговору всѣ рабочіе при такихъ условіяхъ не явятся на работу, предпринимателю ничего не остается, какъ подчиниться совершившемуся факту. Вопросъ осложняется, если законъ, обычай или договоръ устанавливаютъ обязанность для каждой изъ сторонъ заявить о прекращеніи работы въ опредѣленный срокъ, напр., за недѣлю или двѣ. Въ случаяхъ срочнаго найма, наконецъ, вопросъ о правѣ стачечниковъ прекратить работу вызываетъ цѣлый рядъ гражданско-правовыхъ вопросовъ.

Я обращу вниманіе только на нѣсколько важнѣйшихъ сторонъ этихъ сложныхъ вопросовъ.

Общія начала гражданскаго права требуютъ, чтобы всѣ заключенные договоры, какъ обыкновенно выражаются въ письменныхъ соглашеніяхъ у насъ въ Россіи, исполнялись „свято и ненарушимо". Если вслѣдствіе нарушенія договора какая нибудь изъ сторонъ терпитъ убытки, ей принадлежитъ право гражданскаго иска о возмѣщеніи убытковъ [1]).

---

[1]) Наше архаическое законодательство, какъ извѣстно, признаетъ еще до сихъ поръ возможность уголовныхъ наказаній за нарушеніе договора найма. Такъ статья 51⁴ устава о наказаніяхъ гласитъ: „за самовольный отказъ отъ работы до истеченія срока найма или же при наймѣ на срокъ неопредѣленный, безъ предупрежденія хозяина за двѣ недѣли, виновный въ томъ фабричный или заводскій рабочій подвергается аресту не свыше одного мѣсяца. Положеніе о наймѣ на сельскохозяйственныя работы 1886 г. въ ст. 57-й постановляетъ: „Въ случаѣ неявки или самовольнаго ухода рабочаго нанимателю предоставляется, по прекращеніи съ нимъ договора, искать съ рабочаго вознагражденія въ раз-

Я не имѣю ни малѣйшаго намѣренія отрицать правомѣрность и цѣлесообразность этого общаго и равнаго для всѣхъ начала нашей хозяйственной системы. Но какъ экономистъ, не могу не отмѣтить, что среди представителей рабочаго сословія нерѣдко слышны вполнѣ справедливыя жалобы на серьезныя злоупотребленія при приложеніи этого начала къ реально возникающимъ спорамъ. Рабочіе жалуются, что суды слишкомъ часто становятся на сторону представителей капитала и игнорируютъ то обстоятельство, что признанное закономъ право стачекъ существеннымъ образомъ измѣняетъ самый договоръ найма. Не всякое нарушеніе условій договора, говорятъ представители рабочаго сословія, должно давать

мѣрѣ, не превышающемъ опредѣленной въ договорѣ наемной платы за три мѣсяца"... и ст. 101 и 103: „полиція, получивъ отъ нанимателя заявленіе о неявкѣ или самовольномъ уходѣ рабочаго, принимаетъ немедленно мѣры къ розысканію его и затѣмъ обязываетъ рабочаго вернуться къ нанимателю, причемъ назначаетъ для этого кратчайшій по мѣстнымъ обстоятельствамъ срокъ и разъясняетъ рабочему его обязанности и послѣдствія неисполненія предъявленнаго требованія". „Если рабочій не подчинится требованію полиціи и не предъявитъ уважительныхъ причинъ, то послѣдняя сообщаетъ о томъ мировому судьѣ для наложенія на виновнаго наказанія, причемъ наниматель не имѣетъ права на имущественное вознагражденіе, указанное въ статьѣ 57". Наше министерство финансовъ, въ отмѣченной выше запискѣ, признало несправедливость того положенія, что работодатель за нарушенія договора отвѣтствуетъ въ гражданскомъ порядкѣ, въ размѣрѣ причиненныхъ рабочему убытковъ, фабричный же и заводскій рабочій карается уголовно. Несомнѣнно, что фактъ имущественной необезпеченности рабочихъ не можетъ служить основаніемъ для привлеченія ихъ къ уголовной отвѣтственности. Въ этой необезпеченности не ихъ вина, а, кромѣ того, и представители капитала во многихъ случаяхъ крушенія ихъ дѣлъ оказываются столь же необезпеченными; законъ ихъ за это не караетъ уголовно и не обязываетъ образовывать какихъ либо запасныхъ фондовъ для обезпеченія оплаты труда. Поэтому, столь же несправедливы стремленія многихъ работодателей создавать особыя для себя фонды за счетъ невыплаченной заработной платы для обезпеченія гражданскаго иска къ рабочимъ въ случаѣ внезапной стачки. Практика давно уже показала, что въ сельскомъ хозяйствѣ уголовныя и гражданскія взысканія не въ состояніи устранить самовольнаго ухода, а въ фабрично-заводскихъ предпріятіяхъ устранить стачки. Здѣсь приносятъ благотворные результаты только—общее упорядоченіе экономическихъ и правовыхъ отношеній, справедливость и человѣчность, сознаніе общности интересовъ труда и капитала. Обсужденіе вопроса о самовольномъ уходѣ, впрочемъ, не входитъ въ мою задачу. Отсылаемъ читателей къ любопытной книгѣ г. Варба: Наемные сельскохозяйственные рабочіе въ жизни и законодательствѣ. Спб. 1890 г.

право на гражданскій искъ въ случаяхъ стачекъ. По ихъ мнѣнію, слѣдуетъ при судебномъ разсмотрѣніи гражданскаго иска имѣть въ виду пять нижеслѣдующихъ положеній:

Во-первыхъ, право стачекъ, какъ признаетъ и большинство экономистовъ-индивидуалистовъ, является абсолютнымъ, естественнымъ правомъ. Поэтому требовать отъ рабочихъ предувѣдомленія о началѣ стачки въ извѣстный срокъ, и въ случаѣ неисполненія этой обязанности, подвергать ихъ всѣмъ послѣдствіямъ гражданскаго иска, это значитъ разрѣшать путемъ частныхъ соглашеній или чрезъ произволъ закона ограничивать общія, дарованныя тѣмъ же закономъ, права гражданъ въ интересахъ, главнымъ образомъ, болѣе сильной въ экономическомъ отношеніи стороны [1]). Не слѣдуетъ упускать изъ виду и того, полагаютъ нѣкоторые, что стачка—боевое орудіе—и успѣхъ часто обезпечивается ея внезапностью, не дающей возможности исподоволь набрать новый рабочій персоналъ.

Во-вторыхъ, гражданскій искъ всегда долженъ быть направляемъ только къ непосредственнымъ участникамъ стачки, но отнюдь не долженъ распространяться на имущество рабочихъ союзовъ.

Въ-третьихъ, для рабочихъ стачка является, по общему правилу, случаемъ, когда они невольно подчиняются самой силѣ обстоятельствъ, устранить которыя они не въ состояніи.

Въ-четвертыхъ, совершенно несправедливо утверждать, что стачка, самимъ фактомъ своего возникновенія и осуществленія, всегда прекращаетъ и нарушаетъ заключенный договоръ найма. Стачка часто только временно прекращаетъ дѣйствіе договора до момента соглашенія борющихся сторонъ по самому содержанію возникшаго промышленнаго спора.

Какъ замѣтилъ читатель, я привелъ аргументаціи только по первому пункту этихъ положеній. Аргументація въ пользу этого положенія мнѣ представляется совершенно неубѣдительной. Я прежде всего постараюсь показать, почему я держусь

---

[1]) Такъ аргументируетъ, напр., I. Uhry. Les grèves devant les tribunaux, см. Mouvement Socialiste отъ 5 іюля 1902 г.

такой точки зрѣнія и затѣмъ перейду къ разбору остальныхъ отмѣченныхъ положеній, аргументація въ пользу которыхъ, по моему мнѣнію, наиболѣе соотвѣтствуетъ интересамъ рабочаго сословія и даетъ болѣе правильную постановку самому праву стачекъ.

Мнѣ представляется, что аргументація въ пользу перваго положенія совершенно невѣрна и скорѣе можетъ вредить интересамъ рабочаго сословія, чѣмъ оказывать имъ поддержку. Врядъ ли мы можемъ говорить въ нашей хозяйственной системѣ о какихъ бы то ни было абсолютныхъ правахъ. Каково бы ни было право, оно всегда находитъ свое ограниченіе въ правѣ другого, которое создается закономъ или условіями заключеннаго договора. Въ нашей хозяйственной системѣ признано право свободной защиты своихъ интересовъ, но законъ и частныя соглашенія нормируютъ тѣ *средства*, при помощи которыхъ защищаются эти интересы. Въ самое содержаніе договоровъ современное право вмѣшивается только тогда, если договоръ *явнымъ образомъ* нарушаетъ интересы какой либо изъ сторонъ. Въ обязательности предувѣдомленія о прекращеніи работы нельзя усматривать такого явнаго нарушенія интересовъ одной изъ сторонъ. Если рабочему сословію предоставлено право начинать стачку внезапно, то такое же право должно быть признано и за представителями капитала. Они получатъ право въ любой моментъ прерывать заключенный договоръ, разсчитывать своихъ рабочихъ, не навлекая на себя послѣдствій гражданскаго иска. Такое положеніе вещей врядъ ли соотвѣтствуетъ интересамъ рабочей массы и можетъ поставить его въ очень опасное положеніе. Къ тому же, самый успѣхъ современныхъ стачекъ обусловливается вовсе не ихъ внезапностью, а, напротивъ, ихъ организованностью, возможностью во время собрать силы и принять всѣ мѣры къ тому, чтобы путемъ предварительныхъ переговоровъ достигнуть какого либо мирнаго рѣшенія возникающаго спора.

Право стачекъ, какъ мнѣ представляется, отнюдь не можетъ толковаться въ смыслѣ безотвѣтственности за нарушеніе договора, а ограниченіе этого права въ смыслѣ установленія

предувѣдомленія, равно касающееся обѣихъ договаривающихся сторонъ, не можетъ быть разсматриваемо, какъ нарушеніе самаго права стачекъ. Я скорѣе склоненъ думать, что для представителей капитала, въ особенности въ виду все болѣе возрастающей силы ихъ анти-трудовыхъ организацій, такое толкованіе было бы гораздо болѣе сильнымъ оружіемъ, отъ котораго могли бы весьма серьезно пострадать интересы труда.

Какъ мы видѣли въ предшествовавшемъ, профессоръ Леруа-Болье полагаетъ, что безъ права стачекъ самый договоръ найма былъ бы „не полонъ". Что разумѣть подъ этими словами? Съ точки зрѣнія индивидуалистической доктрины они толкуются весьма просто. Современное хозяйство постоянно колеблется въ своей конъюнктурѣ. Представители капитала отлично знаютъ, что при понижащейся конъюнктурѣ, при всякомъ застоѣ въ сбытѣ товаровъ и пониженіи цѣнъ, бываетъ очень выгодно во время разсчитать излишнее количество рабочихъ, или сократить число часовъ труда. Рабочіе, въ свою очередь, понимаютъ, что при повышающейся конъюнктурѣ, при возрастаніи спроса на товаръ и повышеніи цѣнъ, они имѣютъ возможность достигнуть увеличенія своихъ платъ. Самый договоръ найма на срокъ, поэтому, въ нашихъ капиталистическихъ условіяхъ принимаетъ прекарный, неустойчивый характеръ. Гражданское право настаиваетъ на святости заключенныхъ договоровъ, а реальная жизнь дѣлаетъ ихъ по существу неустойчивыми, а, слѣдовательно, и *даетъ право* каждой изъ сторонъ внимательно слѣдить за условіями рынка. Иногда бываетъ очень выгодно нарушить требованіе о предувѣдомленіи и, уплативъ гражданское вознагражденіе, добиться лучшихъ условій труда. При такомъ положеніи вещей смотрѣть на стачки, какъ на какое-то особое правонарушеніе рабочаго класса, нѣтъ никакихъ основаній; стороны ставятся только въ болѣе или менѣе равное положеніе, когда имъ предоставлено право прерывать контрактъ, принимая на себя всѣ послѣдстія такого нарушенія. Изъ сказаннаго, однако, не слѣдуетъ, чтобы всякое внезапное нарушеніе стачниками договора прекращеніемъ работы, или нарушеніе одного лишь пункта договора о пред-

варительномъ заявленіи о началѣ стачки, даетъ право представителямъ капитала на вознагражденіе путемъ гражданскаго иска. Вопросъ этотъ не такъ простъ, какъ кажется, и мы должны разсмотрѣть его въ порядкѣ отмѣченныхъ положеній.

Прежде всего слѣдуетъ разрѣшить вопросъ, можетъ ли гражданскій искъ быть направленъ не къ непосредственнымъ участникамъ стачки, а къ той или иной организаціи общественныхъ, рабочихъ союзовъ, которые принимали прямое или косвенное участіе въ стачкѣ. Вопросъ чрезвычайно важный, ибо, какъ мы уже отмѣчали выше, самое теченіе стастачекъ вполнѣ мирнымъ и цѣлесообразнымъ способомъ признается теперь совершенно невозможнымъ безъ наличности стройной рабочей организаціи.

Этотъ вопросъ былъ поставленъ на очередь въ Англіи рѣшеніемъ палаты Лордовъ, рѣшеніемъ, отвѣтомъ на которое послужилъ приведенный въ предшествовавшемъ параграфѣ билль Белла-Уиттэкера. Рѣшеніе это состоялось по дѣлу стачечниковъ одной желѣзной дорогѣ въ Валлисѣ (Taff Vale Railway). Сущность этого дѣла [1]), которое подняло на ноги весь рабочій людъ въ Англіи, сводится къ слѣдующему. На Тофъ-Вельской желѣзной дороги отношенія между служащими и администраціей дороги были въ теченіи долгаго время весьма плохи. Служащіе этой дороги входили въ число членовъ могущественнаго союза желѣзно-дорожныхъ служащихъ всей Англіи. (Amalgamated Society of Railway Servants). Во главѣ мѣстной организаціи этого союза состоялъ секретарь Голмсъ, человѣкъ крайній и рѣзкій, давно мечтавшій о видоизмѣненіи къ лучшему положенія служащихъ на Тофъ-Вельской дорогѣ. Сравнительно маловажный случай, въ концѣ концовъ, вызвалъ кризисъ въ отношеніяхъ и привелъ къ стачкѣ. Нѣкто Эвингтонъ, который принималъ дѣятельное участіе въ агитаціи за улучшенія положенія служащихъ на указанной дорогѣ, прослужившій у компаніи болѣе двадцати лѣтъ въ качествѣ стрѣлочника, по распоряженію администраціи былъ переведенъ

---

[1]) Подробное изложеніе всего хода этого дѣла см. въ отмѣченной въ § 1 статьѣ г. Low—Labor Unions and British Industry, стр. 77 и слѣд.

на болѣе отдаленный участокъ дороги. Компанія сдѣлала этотъ переводъ, желая отдѣлаться отъ безпокойнаго агитатора, но въ то же время назначила ему прибавку въ два шиллинга въ недѣлю. Сначала Эвингтонъ отказался; когда протестъ его остался безъ послѣдствій, онъ согласился на переводъ, но случайно заболѣлъ и не могъ отправиться къ мѣсту служенія. По выздоровленіи, онъ явился на службу, но представитель компаніи заявилъ, что вакансія уже занята и онъ можетъ получить другое мѣсто, съ пониженіемъ жалованья на три шиллинга. Эвингтонъ отказался и потребовалъ возвращенія на прежнее мѣсто. Компанія отказала. Мѣстная группа рабочаго союза, не испросивъ разрѣшенія центральнаго совѣта, объявила стачку. Несмотря на всѣ старанія представителя центральнаго совѣта союза депутата Белла и министра промышленности дѣло не удалось уладить. Центральный совѣтъ союза призналъ справедливость требованій стачечниковъ и постановилъ, хотя они и объявили стачку съ нарушеніемъ правилъ союза, поддержать ихъ своими фондами. Компанія немедленно послѣ объявленія стачки привлекла 206 служащихъ къ отвѣтственности за нарушеніе договора безъ предварительнаго увѣдомленія или съ неправильно сдѣланнымъ предувѣдомленіемъ. Кардифскій полицейскій судъ оштрафовалъ 60 изъ привлеченныхъ рабочихъ по четыре фунта каждаго. Компанія этимъ не удовлетворилась и предъявила ко всему рабочему союзу желѣзнодорожныхъ служащихъ, къ г. Беллу, Голмсу, ко всѣмъ представителямъ и членамъ этого союза, гражданскій искъ, обвиняя ихъ всѣхъ въ нарушеніи 7 секціи акта 1875 г. Убытки, понесенные компаніей, были исчислены въ 24.626 фунтовъ т. е. около 240 тысячъ рублей. Судья Фаруэллъ удовлетворилъ искъ компаніи. Представители рабочаго союза подали апелляцію; высшій судъ кассировалъ рѣшеніе. Компанія обратилась съ апелляціей къ суду палаты Лордовъ, которая возстановила приговоръ перваго судьи. Вести процессъ далѣе становилось невозможнымъ и рабочій союзъ окончилъ дѣло примиреніемъ съ компаніей, уплативъ ей 230 тысячъ рублей. Рабочій союзъ желѣзнодорожныхъ служащихъ принадлежитъ къ богатѣйшимъ союзамъ Англіи. По уплатѣ такой громадной

суммы его финансовое положеніе не пошатнулось; въ кассѣ союза еще осталось около 274000 фунтовъ, но это рѣшеніе вызвало панику въ другихъ менѣе богатыхъ союзахъ и общія протесты. На юридической сторонѣ рѣшенія я не стану останавливаться, тѣмъ болѣе, что мнѣнія судей были весьма различны. Все сводилось къ толкованію того, даетъ ли актъ о рабочихъ союзахъ право на такіе иски къ союзамъ и со стороны союзовъ. Большинство представителей общественнаго мнѣнія признавало, что постановленія акта очень неясны и на очередь былъ поставленъ вопросъ о точномъ видоизмѣненіи закона, къ чему и стремится указанный актъ Билла-Уиттэкера.

Соображенія, которыя высказываются въ пользу такого видоизмѣненія закона, дѣйствительно, чрезвычайно убѣдительны. Въ интересахъ труда и ради самой возможности мирнаго разрѣшенія споровъ такіе гражданскіе иски по отношенію къ рабочимъ союзамъ слѣдуетъ признать совершенно нецѣлесообразными и несправедливыми. Цѣль рабочихъ союзовъ вовсе не заключается въ веденіи и организаціи стачекъ. Ихъ задача—организація само-взаимопомощи въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова. Зачастую, оказываютъ финансовую помощь стачечникамъ не только рабочіе союзы, но общества потребителей, клубы и цѣлый рядъ другихъ союзовъ. Никто, однако, и не поднимаетъ вопроса о привлеченіи ихъ къ отвѣтственности. Къ тому же, и представители капитала организовываютъ стачки за счетъ своихъ союзовъ, но въ той же Англіи каждый изъ участниковъ локаута отвѣчаетъ въ гражданскомъ порядкѣ лично, а отнюдь не бюро локаута и его фонды. Депутатъ Беллъ справедливо доказывалъ въ парламентѣ, что дѣлать союзъ, преслѣдующій широкія и закономъ дозволенныя цѣли, отвѣтственнымъ за дѣйствія „временныхъ“ его представителей и членовъ совершенно несправедливо [1]). Тѣмъ болѣе, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ

---

[1]) Беллъ въ парламентѣ говорилъ слѣдующее: „создатели актовъ 1871 и 1875 года не имѣли ни малѣйшаго намѣренія признавать рабочіе союзы юридическими и исковыми лицами (legal and suable entities). Поэтому съ 1871 и до

рабочіе подвергаются двойной отвѣтственности, какъ индивидуальныя лица и какъ участники общественной организаціи. Указаніе представителей капитала на то, что при такой отвѣтственности рабочіе союзы будутъ осторожнѣе относиться къ стачкамъ, нѣсколько умѣрятъ свой воинственный духъ, показываетъ лишній разъ, какъ мало понимаютъ представители капиталистическаго класса самое существо рабочей организаціи. Только благодаря этой организаціи, стачки потеряли свой эпидемическій характеръ, дали рабочимъ возможность мирно и медленно заботиться путемъ самопомощи объ улучшеніи самаго качественнаго состава рабочаго персонала. Привлекать союзы къ финансовой отвѣтственности—это значитъ лишь стремиться къ разрушенію рабочей организаціи, что можетъ имѣть своимъ результатомъ только ухудшеніе соціальныхъ отношеній. Даже допустивъ возможность такой отвѣтственности, уже совершенно нелогично и несправедливо дѣлать эту отвѣтственность безграничной. Даже въ Новой Зеландіи, гдѣ дѣйствуетъ принудительный арбитражъ, гражданская отвѣтственность союзовъ ограничена извѣстными предѣлами [1]). Тамъ, гдѣ нѣтъ такого арбитража, нѣтъ никакихъ

1901 г., въ теченіи 30 лѣтъ, въ періодъ, когда произошло не менѣе 25 тысячъ стачекъ и локаутовъ, лорды, палата общинъ, судьи, адвокаты, предприниматели и рабочіе—всѣ они полагали, что рабочіе союзы не отвѣтственны (not suable) за неправильныя дѣйствія (wrongs), совершенныя ихъ оффиціальными представителями (officials) и членами. Подвергать крупныя соединенія союзовъ съ ихъ накопленными фондами, иногда достигающими четверти милліона фунтовъ стерлинговъ, отвѣтственности по искамъ любого предпринимателя въ странѣ, каждаго недовольнаго члена или не-юніониста за дѣйствія какого-либо секретаря или делегата, было бы большою несправедливостью. Допустивъ возможность постояннаго преслѣдованія исками за дѣйствія индивидуальныхъ лицъ, отдавъ союзные фонды на расточеніе чрезъ посредство судебныхъ штрафовъ и издержекъ, а, быть можетъ, еще и чрезъ иски и штрафы за убытки, можно достигнуть лишь того, что трэдъ-юніонизмъ станетъ возможнымъ только для наиболѣе богатыхъ и квалифицированныхъ рабочихъ“.

[1]) Такъ, согласно новозеландскому акту 1894 г. о принудительномъ арбитражѣ, отвѣтственность лицъ, объявившихъ стачку безъ предварительнаго обращенія къ арбитражу, опредѣлена такъ: всякое единичное лицо отвѣчаетъ въ размѣрѣ 25-ти фунтовъ ст., а ассоціація не болѣе 500 фунтовъ. При отсутствіи у ассоціаціи, или союза, капитала, каждый членъ ихъ отвѣчаетъ въ размѣрѣ 25 ф., см. Н. Д. Lloyd. A. Country without strikes. 1900, а также книгу творца этого

основаній возлагать отвѣтственность за стачки на союзы, какое бы участіе въ стачкахъ, прямое или косвенное, они ни принимали.

Изложенный эпизодъ со стачечниками Тофъ—Вельской желѣзной дороги интересенъ, однако, не только потому, что послужилъ основаніемъ для выясненія вопроса о гражданскихъ искахъ противъ рабочихъ союзовъ, но и потому, что ясно показалъ, что кромѣ дѣйствія общихъ судовъ самое функціонированіе права стачекъ требуетъ еще организаціи какихъ либо учрежденій, которыя могли бы имѣть бо̀льшую возможность вникать въ самое содержаніе промышленныхъ споровъ. Съ особой ясностью это сказывается при разсмотрѣніи двухъ послѣднихъ изъ отмѣченныхъ нами положеній.

V.

Какъ мы указали въ предшествовавшемъ, большинство экономистовъ, промышленныхъ дѣятелей и представителей законодательственной власти считаютъ стачки вполнѣ естественнымъ явленіемъ въ нашей промышленной жизни. Рѣдко, однако, задумываются надъ вопросомъ, почему стачка, этотъ своеобразный видъ промышленной войны, признается естественнымъ явленіемъ? Между тѣмъ прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ уже значительно облегчаетъ самое пониманіе тѣхъ двухъ положеній, которыя намъ осталось разсмотрѣть. Казалось бы, что стороны, связанныя договоромъ, въ случаѣ несогласій, должны обратиться къ процессу и обычнымъ судебнымъ порядкомъ требовать выполненія условій заключеннаго договора. Если, вмѣсто этого обычнаго и нормальнаго порядка, стороны прибѣгаютъ къ стачкѣ, то, очевидно, во многихъ случаяхъ такой путь является единственно возможнымъ. Процессъ длится слишкомъ долго, къ моменту его окончанія уже и самый договоръ можетъ прекратиться; наконецъ, въ самый періодъ процесса мы можемъ имѣть дѣло съ такими

закона Reeves State-experiments in Australasia and New-Zealand, London, 1902 г., его же болѣе доступную статью въ Archiv für soz. Gesetzg., 1898 г., стр. 516 ff.

условіями, когда самое выполненіе труда для какой либо изъ сторонъ становится совершенно невыносимымъ. Договоры найма труда совершаются обыкновенно при предположеніи обычныхъ нормальныхъ условій работы. Въ нихъ всегда имѣется много неопредѣленности, и всякій хозяинъ—предприниматель при покупкѣ труда оставляетъ за собою весьма широкое право распоряжаться рабочимъ персоналомъ, какъ онъ пожелаетъ въ интересахъ своего предпріятія. Личныя отношенія между предпринимателями, его администраціей и представителями труда также зависятъ отъ цѣлаго ряда культурныхъ обычаевъ данной страны и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ могутъ быть весьма разнообразны.

Мы отмѣтили уже въ первомъ параграфѣ, какъ многообразны могутъ быть причины стачекъ и выставляемыя рабочими требованія. Рабочіе иногда могутъ быть вполнѣ довольны условіями договора, но оскорбительное отношеніе къ нимъ, какъ личностямъ, можетъ сдѣлать трудъ невыносимымъ даже при весьма высокой заработной платѣ. Санитарныя условія, въ которыя поставленъ ихъ трудъ, могутъ быть опасны для ихъ жизни и здоровья и т. п.

Фабрикантъ можетъ замедлять или ускорять ходъ своихъ машинъ, давать матеріалъ лучшаго или худшаго качества. Рѣдко въ договорѣ могутъ быть предусмотрѣны условія самаго темпа работы, а между тѣмъ всякое его видоизмѣненіе и можетъ существеннымъ образомъ отразиться на самомъ заработкѣ рабочаго. При такихъ условіяхъ прибѣгать къ процессу нѣтъ ни времени, да и судъ совершенно не въ состояніи разобраться во всѣхъ деталяхъ многихъ промышленныхъ споровъ. Прекращеніе труда является единственнымъ средствомъ, при помощи котораго можно достигнуть правильнаго теченія договора. Во всѣхъ такихъ и подобныхъ случаяхъ рабочіе, дѣйствительно, подчиняются самой силѣ обстоятельствъ, устранить которыя они не въ состояніи и которыя не зависятъ отъ ихъ личной воли. Иногда эти ненормальныя отношенія устанавливаются исподволь. Положеніе вещей все болѣе и болѣе обостряется. Раздраженіе растетъ, чувство начинаетъ господствовать надъ разумнымъ разсчетомъ

и кризисъ на лицо: стачка возникаетъ внезапно и мастерскія пустѣютъ. Англійскій судъ въ разсказанномъ выше эпизодѣ съ Эвингтономъ оштрафовалъ рабочихъ, но врядъ ли рѣшеніе это было справедливо. Отношенія между рабочими администраціей Тофъ-Вельской дороги были давно очень плохи, по отношенію къ Эвингтону администрація поступила явно несправедливо и суду слѣдовало принять во вниманіе это обстоятельство.

Во многихъ процессахъ представители рабочаго сословія доказывали, что на обязанности суда лежитъ разсмотрѣть, не было ли „серьезныхъ основаній", „faute grave", какъ говорятъ французы, для прекращенія работы въ дѣйствіяхъ представителя капитала. Мнѣ представляется, что это желаніе вполнѣ справедливо и судъ не можетъ оставаться здѣсь на чисто формальной почвѣ. Ни въ гражданскомъ, ни въ уголовномъ порядкѣ нельзя подвергать человѣка отвѣтственности, если онъ дѣйствовалъ невольно подчиняясь самой силѣ обстоятельствъ. Самое право стачекъ можетъ обратиться въ фикцію, если суду не будетъ предоставлено право разумно оцѣнивать всѣ обстоятельства и причины промышленнаго спора. Разъ будетъ доказано путемъ процесса, что со стороны представителя капитала была совершена серьезная ошибка или вина, въ самомъ веденіи или организаціи труда, стачка должна быть признана законной и право иска предоставлено не представителямъ капитала, а рабочимъ [1]). Наконецъ, зачастую

[1]) Вѣрное архаическимъ традиціямъ наше новое уголовное уложеніе не только не даетъ права судамъ разсматривать подобныя дѣла по существу по вопросамъ о гражданскомъ искѣ, но караетъ виновныхъ въ самовольномъ отказѣ (ст. 369) отъ работъ до истеченія срока найма или при наймѣ на срокъ неопредѣленный, безъ предупрежденія хозяина за двѣ недѣли, арестомъ не свыше одного мѣсяца. Казалось бы фабрикантамъ самимъ слѣдовало предоставить право заботиться о себѣ при наймѣ на срокъ неопредѣленный. Фабрикантовъ при наймѣ рабочихъ на срокъ неопредѣленный наше уложеніе не караетъ арестомъ при разсчетѣ рабочихъ безъ предувѣдомленія!

Въ любопытной статьѣ (см. Право, № 8-й, 1905 г.), одинъ изъ мировыхъ судей поднимаетъ вопросъ о правѣ фабрикантовъ на основаніи 1 пункта ст. 105 устава о промышленности считать договоръ найма прекращеннымъ, вслѣдствіе неявки на работу болѣе трехъ дней сряду „безъ уважительныхъ причинъ". Онъ

вопли о внезапности стачекъ бываютъ совершенно лживы. Почти всѣ стачки можно предвидѣть заранѣе. Имъ всегда предшествуетъ періодъ острыхъ, натянутыхъ отношеній, который длится весьма долго. Современное международное право допускаетъ даже объявленіе вооруженной борьбы, войны безъ предварительнаго предувѣдомленія, если изъ самаго хода обстоятельствъ неизбѣжность столкновенія становится для обѣихъ сторонъ совершенно очевидной. Борьба труда и капитала совершается мирно, но борьба остается борьбой и съ этимъ надо считаться.

Къ сожалѣнію, общіе суды, зачастую, совершенно не въ состояніи постигнуть всѣ сложныя детали промышленныхъ споровъ въ подобныхъ случаяхъ. Это становится для нихъ еще труднѣе, когда имъ приходится имѣть дѣло съ очевиднымъ нарушеніемъ договора, которое, однако, совершенно неизбѣжно въ условіяхъ борьбы труда и капитала.

Пересмотрѣвъ исторію цѣлаго ряда стачекъ, можно безъ труда убѣдиться, что рабочіе весьма часто вовсе не имѣютъ намѣренія прекращеніемъ работы уничтожить договоръ. Если они не заявляютъ предварительно, какъ условлено въ договорѣ въ извѣстный срокъ о прекращеніи работы, то это зависитъ отъ того, что они смотрятъ на такое заявленіе, какъ необходимое лишь для прекращенія договора. Они этого вовсе не хотятъ. Они пріостанавливаютъ только исполненіе договора, предоставляя фабриканту въ тотъ же установленный срокъ заявить имъ о желаніи съ его стороны уничтожить

справедливо указываетъ, что неявка на работу во время стачки отнюдь не можетъ разсматриваться, какъ неуважительная причина. Рабочій во время стачки находится подъ дѣйствіемъ обстоятельствъ, устранить которыя своей личною волею онъ не въ состояніи". Изъ этого вытекаетъ, справедливо пишетъ онъ, право рабочаго, въ случаѣ отказа со стороны предпринимателя принять его обратно послѣ стачки, требовать на основаніи закона (ст. 95 устава о промышленности) свой двухнедѣльный заработокъ, но на основаніи той же статьи 105 уст. о пром., пунктъ 2 владѣлецъ фабрики или завода можетъ признать договоръ найма прекращеннымъ, если рабочій не явится на работу болѣе двухъ недѣль „по причинамъ уважительнымъ".

Ст. 95 устава о промышленности требуетъ для отказа отъ работы предупрежденіе за двѣ недѣли.

заключенный договоръ. Фабрикантъ можетъ сдѣлать это заявленіе уходящимъ рабочимъ и тогда судъ признаетъ по истеченіи этого срока договоръ уничтоженнымъ, а фабрикантъ освободитъ себя отъ всякаго иска со стороны рабочихъ, при предположеніи, конечно, что въ промышленномъ спорѣ по исполненію договора онъ окажется правымъ. На судѣ, слѣдовательно во всѣхъ такихъ случаяхъ лежитъ очень отвѣтственная обязанность и, что всего хуже, онъ часто бываетъ поставленъ въ совершенно невыносимое положеніе. Онъ не можетъ иногда выйти изъ формальной почвы, а рабочіе несутъ отвѣтственность, добиваясь по существу дѣла вполнѣ законныхъ требованій.

Наибольшее число стачекъ совершается для достиженія той или иной заработной платы. Въ договорѣ она указана. Рабочіе требуютъ высшей платы. Судъ не имѣетъ права заниматься вопросомъ, была ли выговоренная плата справедлива. На его обязанность въ нашей капиталистической системѣ не возложена функція нормированія платъ. Общій судъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ остается на формальной почвѣ и фабрикантъ получаетъ право на гражданскій искъ объ убыткахъ и объ уничтоженіи договора найма. Судъ остается на почвѣ права, но врядъ ли содѣйствуетъ умиротворенію соціальныхъ отношеній.

Немудрено, поэтому, что среди представителей рабочаго сословія и среди самихъ представителей капитала уже давно укоренилось убѣжденіе, что признаніе права стачекъ не можетъ не вести прямой дорогой къ организаціи учрежденій, которыя способны быстро, энергично и по существу разрѣшать промышленные споры и при томъ такъ, чтобы борющіяся стороны могли мирно прійти къ соглашенію и возможно скоро приняться за работу, которая равно необходима для обѣихъ сторонъ.

Въ послѣдующей статьѣ, я предполагаю съ большей подробностью остановиться на этихъ учрежденіяхъ, но теперь же долженъ поднять одинъ вопросъ. Въ организаціи этихъ примирительныхъ учрежденій борются двѣ системы. Одна можетъ быть названа системой добровольныхъ примирительныхъ ка-

мерѣ, другая—системой принудительнаго арбитража. Какая же изъ этихъ двухъ системъ наиболѣе согласуется съ самимъ правомъ стачекъ?

Наиболѣе типичнымъ образчикомъ второй системы является на континентѣ Европы та, проектъ которой по образцу Ново-зеландской былъ разработанъ Миллераномъ и представленъ французской палатѣ въ октябрѣ 1902 г.

Вкратцѣ сущность проекта Миллерана можетъ быть изложена такъ.

Для разрѣшенія промышленныхъ споровъ въ каждомъ предпріятіи, въ которомъ работаетъ не менѣе 50 человѣкъ, избирается опредѣленное количество рабочихъ делегатовъ. Эти делегаты ежемѣсячно доводятъ до свѣдѣнія администраціи фабрики о своихъ желаніяхъ и требованіяхъ, прося объ ихъ удовлетвореніи. Если администрація откажется исполнить эти требованія, то она имѣетъ право, чрезъ двадцать четыре часа по полученіи письменно изложенныхъ требованій рабочихъ, назначить арбитровъ для разрѣшенія спора. Въ слѣдующія 24 часа по полученіи такого заявленія администраціи фабрики, рабочіе должны избрать и съ своей стороны арбитровъ. Число арбитровъ равное для каждой стороны. Стачка можетъ состояться только въ томъ случаѣ, если до истеченія шести дней этотъ судъ арбитровъ не придетъ ни къ какому соглашенію. Но даже послѣ такого объявленія стачки, проектъ Миллерана стремится указать еще одинъ путь для разрѣшенія спора. Соотвѣтствующія отдѣленія особаго „Совѣта труда“, который былъ также имъ предначертанъ, но также не вошелъ въ жизнь, должны будутъ вмѣшаться въ дѣло по своей прямой обязанности, будучи призваны къ тому или по желанію одной изъ спорящихъ сторонъ, или по приказанію правительственной администраціи. Рѣшеніе арбитровъ или представителей Совѣта труда немедленно приводится въ исполненіе и имѣетъ обязательственную силу въ теченіе слѣдующихъ шести мѣсяцевъ.

Миллеранъ въ своемъ проектѣ предполагалъ на первое время ввести эту систему арбитража только факультативно, т. е. она могла имѣть мѣсто только тогда, если въ договорѣ

найма заранѣе указано, что стороны согласны подчиняться постановленіямъ закона. Проектъ допускалъ возможность стачки только въ тѣхъ случаяхъ, когда предприниматель отказался назначить своихъ арбитровъ или когда арбитральный судъ не вынесъ рѣшенія въ теченіе шести дней. Рабочіе получали право объявить стачку, но не иначе, какъ на основаніи закрытой подачи голосовъ, которое дастъ большинство въ пользу объявленія стачки. Продолженіе стачки могло совершаться, согласно проекту, не иначе, какъ чрезъ новое голосованіе чрезъ каждую недѣлю.

Какъ я уже сказалъ, проектъ Миллерана не получилъ осуществленія. Онъ былъ очень холодно встрѣченъ въ палатѣ и голоса раздѣлились даже среди представителей рабочаго сословія.

Проектъ Миллерана несомнѣнно намѣчаетъ весьма важную задачу. Онъ возникъ вслѣдствіе яснаго сознанія, что общіе суды не въ состояніи разумно и справедливо рѣшать промышленные споры, но мнѣ представляется, что время для его осуществленія еще не наступило. Проектъ, по существу дѣла, стремится ограничить, вѣрнѣе почти уничтожить, право стачекъ [1]).

Гдѣ уже имѣется прочная организація рабочихъ, гдѣ нѣтъ слишкомъ большихъ различій въ правовомъ, соціальномъ и экономическомъ положеніи классовъ, гдѣ рабочіе культурно развиты, образованы и, твердо сознавая свои права, хорошо способны защищать свои интересы, тамъ эта система можетъ имѣть жизненное значеніе. Даже для Франціи Миллеранъ рѣшился предложить свою систему только въ факультативномъ видѣ т. е. фактически свелъ свой проектъ къ системѣ добровольныхъ

---

[1]) Отмѣтимъ кстати, что Жоресъ былъ ревностнымъ защитникомъ проекта Миллерана, хотя нѣсколько лѣтъ ранѣе онъ самъ говорилъ въ палатѣ нижеслѣдующее: „принудительный арбитражъ мнѣ представляется невозможностью. Онъ можетъ сдѣлаться для свободы рабочихъ смертельной опасностью, для нея гораздо большею опасностью, чѣмъ для свободы предпринимателей. Принудительный арбитражъ, которымъ маневрируетъ ловкая власть, абсолютно уничтожитъ право стачекъ и можетъ обратиться въ одну изъ самыхъ ужасныхъ правительственныхъ полицій, господствующихъ надъ трудомъ и дѣйствующихъ противъ него", см. Journal Officiel. Chambre, debats, séance du 21 Novembre 1895 г. p. 2438.

соглашеній, которая господствуетъ въ англійскихъ промышленныхъ спорахъ. Тамъ же, гдѣ нѣтъ такихъ прочныхъ и сознательныхъ рабочихъ организацій, гдѣ возможно вынужденное со стороны фабрикантовъ включеніе въ договоръ пункта о принудительномъ арбитражѣ, тамъ эта система можетъ оказаться весьма опасной для представителей труда. Ко всякаго рода новымъ учрежденіямъ слѣдуетъ переходить постепенно по мѣрѣ наростанія тѣхъ силъ, которыя способны дать имъ жизнь. Поэтому, для ближайшаго будущаго мнѣ представляется, что рабочее сословіе должно желать организаціи добровольныхъ примирительныхъ учрежденій, настаивая на своемъ правѣ стачекъ и стараясь, прежде всего, подготовиться къ новымъ условіямъ промышленной жизни путемъ широкаго развитія своихъ рабочихъ организацій [1]).

Какъ увидимъ впослѣдствіи, на почвѣ фактовъ, система добровольныхъ примирительныхъ учрежденій, не навязывающая своихъ рѣшеній, гораздо эластичнѣе и приложима во всѣхъ условіяхъ, и въ особенности тамъ, гдѣ, какъ у насъ въ Россіи, рабочее движеніе еще только что начинается.

Сводя все вышеуказанное воедино, мы должны придти къ слѣдующимъ заключеніямъ:

1. Право стачекъ въ частно-капиталистической системѣ должно быть предоставлено договаривающимся сторонамъ, какъ необходимое средство для законной защиты своихъ инте-

---

[1]) Съ своей индивидуалистической точки зрѣнія Гамелэ (см. La grève, l. c. стр. 463) послѣдовательно пишетъ: „говорятъ неправду, когда заявляютъ, что система принудительнаго арбитража исходитъ изъ ложной идеи о договорѣ найма (Левассеръ). Надо идти дальше: идея принужденія не согласуется съ идеей договора т. е. соглашенія. Соглашеніе, которое навязано сторонамъ закономъ перестаетъ быть добровольнымъ соглашеніемъ и принудительный арбитражъ замѣняетъ въ вопросахъ труда „договорный режимъ“—режимомъ власти“.

Изъ сказаннаго мною въ текстѣ, конечно, не слѣдуетъ, что я вѣрю въ возможность вѣчнаго существованія этого „договорнаго режима“. Въ самомъ существѣ договора найма мы уже отмѣтили извѣстную эволюцію. Въ началѣ капиталистической эры онъ былъ соглашеніемъ индивидуальныхъ лицъ, теперь условія найма пріобрѣтаютъ съ обѣихъ сторонъ характеръ „коллективнаго договора“. Въ своемъ трудѣ: Обмѣнъ и экономическая политика, Юрьевъ, 1904 г., я старался доказать, что задача грядущаго: конституированіе заработной платы чрезъ посредство рабочей организаціи.

ресовъ. Всякія уголовныя наказанія за стачки во всѣхъ отрасляхъ промышленности и общественнаго служенія не согласуются съ этимъ неотъемлемымъ правомъ защиты своихъ интересовъ путемъ обдуманныхъ и солидарныхъ дѣйствій.

2. Всякое лицо, участвующее въ стачкѣ, должно отвѣчать въ порядкѣ уголовномъ только за такія дѣйствія, которыя могутъ быть вмѣнены ему въ вину и вызываютъ наказаніе если совершеніе ихъ преступно и для единичнаго лица. Уголовное уложеніе не должно давать никакихъ неопредѣленныхъ формулъ, могущихъ служить основаніемъ для истолкованія нарушеній свободы труда и промысла ко вреду рабочаго сословія, какъ наиболѣе слабой стороны въ правовой борьбѣ труда и капитала.

3. Имущественная отвѣтственность рабочихъ союзовъ, принимающихъ участіе въ стачкахъ, не согласуется съ правомъ стачекъ.

4. Стачка не должна разсматриваться, какъ прекращеніе договора, безъ предъувѣдомленія въ установленный срокъ, со стороны предпринимателей или рабочихъ, объ окончательномъ желаніи прекратить этотъ наличный договоръ.

5. Право стачекъ получаетъ полное и нормальное осуществленіе лишь при полной легализаціи рабочихъ союзовъ, какъ временныхъ и постоянныхъ организацій, для защиты своихъ интересовъ.

Проф. **Александръ Миклашевскій.**

НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КОНСТИТУЦІОННЫХЪ ГОСУДАРСТВЪ.

СТАТЬЯ ВТОРАЯ [1]).

УЧРЕДИТЕЛЬНЫЯ СОБРАНІЯ (УТВЕРЖДЕНІЕ И ИЗМѢНЕНІЕ КОНСТИТУЦІЙ).

Всякое государство предполагаетъ извѣстнаго рода устройство, опредѣленные порядокъ и форму правленія, и въ этомъ смыслѣ нѣтъ государства безъ конституціи.

Восточно-азіатскія деспотіи, прусская абсолютная монархія временъ Фридриха Великаго, австрійскія „коронныя земли“ въ самую мрачную пору меттерниховскаго режима, современная самодержавная Россія—всѣ они знали или знаютъ не только фактическую, но и весьма часто санкціонированную правовыми нормами координацію органовъ власти и управленія. Когда королевской власти во Франціи пришлось вступить въ самый канунъ великой революціи въ 1787 г., въ конфликтъ съ парижскимъ парламентомъ, она устами своего паладина—хранителя государственной печати Lamoignon'а, ссылалась на старинную французскую *конституцію*, по которой верховная власть принадлежала одному королю; „онъ отвѣтственъ лишь передъ Богомъ, онъ—суверенный глава націи, онъ одинъ даже составляетъ ее всю; законодательная власть, независимая и недѣлимая, всецѣло въ его рукахъ, а представители трехъ сословій являются лишь *расширеннымъ королев-*

---

[1]) Читатель благоволитъ исправить досадный недосмотръ на стр. 96 въ первой статьѣ; строка 10 (снизу) должна читаться такъ: « обезпечить *втеченіе извѣстнаго періода* государству .... »

скимъ совѣтомъ изъ избранныхъ членовъ фамилій, главой которыхъ считается монархъ, верховный судья надъ ихъ представленіями и жалобами"[1]).

Однако, въ современной литературѣ государственнаго права понятіе конституціи получаетъ болѣе узкое, но и болѣе опредѣленное содержаніе; конституціоннымъ слыветъ не всякій образъ правленія, а лишь представительный; конституціей признается не всякая совокупность нормъ, регулирующая государственный строй[2]), а лишь учредительный законъ, устанавливающій личныя права гражданъ и участіе народа и его представителей въ дѣлѣ государственнаго строительства и управленія. Въ этомъ отношеніи понятіе конституціи, „основного", учредительнаго закона вполнѣ раздѣляетъ судьбу родственнаго ему понятія закона вообще, закона обыкновеннаго; и то и другое мыслимы лишь при наличности представительнаго образа правленія, при ограниченіи абсолютной монархической власти. Народное представительство является такимъ образомъ необходимой предпосылкой выдѣленія конституціонныхъ законовъ, какъ болѣе священныхъ, выше стоящихъ и возникающихъ изъ другихъ источниковъ, чѣмъ обыкновенные. Поэтому конституція и является дѣтищемъ главнымъ образомъ бурнаго революціоннаго періода послѣдней четверти восемнадцатаго вѣка. Съ этого момента народы Америки и Европы вступили въ ожесточенную вѣковую борьбу за свои верховныя права, за свое политическое главенство въ государственномъ союзѣ;

---

[1]) „Au roi seul appartient la puissance souveraine dans son royaume; il n'est comptable qu'à Dieu de l'éxercice du pouvoir suprême; le lien, qui unit le roi et la nation est indissoluble par sa nature; des interêts et devoirs reciproques entre le roi et ses sujets ne font qu'assurer la perpetuité de cette nation; la nation a interêt à ce que les droits de son chef ne souffrent aucune altération; le roi est chef souverain de la nation et ne fait qu'un avec elle. Le pouvoir législatif réside dans la personne du souverain, sans dépendance et sans partage" и т. д. Chérest. La chute de l'ancien régime. Paris 1884.—I, 347.

[2]) „Die nächsten Veranlassungen.. zur Aufstellung einer wirklichen Staatsverfassung ergeben sich zu nächst allgemein gesprochen aus dem Bedürfniss andere Interessen neben dem des Herrschers an der Herrschaft anzuerkennen und zu schüzen" Gareis. Allgemeines Staatsrecht 1883., p. 90.

съ этого времени начинаютъ появляться на исторической сценѣ и конституціи или учредительные законы.

Классическая страна народнаго представительства—Англія, какъ извѣстно, развивалась политически независимо и отдѣльно отъ остальныхъ конституціонныхъ государствъ; благодаря специфическимъ условіямъ соціальной обстановки, въ ней представительный образъ правленія постепенно образовывался изъ тѣхъ зародышей сословныхъ вольностей, которыя вынуждены были даровать населенію послѣ упорнаго сопротивленія средневѣковые короли; въ конституціонной исторіи Англіи новаго времени мы не встрѣчаемъ побѣдоносныхъ революціонныхъ движеній, коренныхъ образомъ измѣнявшихъ государственный строй ея; развитіе шло не въ формѣ періодическихъ катаклизмовъ, а скорѣй въ видѣ послѣдовательнаго наростанія (хотя далеко не всегда безкровнаго[1]) и самопроизвольнаго) демократическихъ началъ. И этимъ отличіемъ въ эволюціи политическихъ учрежденій объясняется то замѣчательное явленіе, что Англія—почти единственное (кромѣ Венгріи) изъ всѣхъ современныхъ государствъ, въ которомъ мы не находимъ конституціи, какъ единаго писаннаго акта, стоящаго выше обыкновенныхъ статутовъ, какъ главнаго источника всѣхъ установленныхъ властей: законодательной, исполнительной и судебной. Правда, и въ Англіи существуютъ писанные конституціонные законы: Magna charta libertatum, изданная въ 1215 г. и получавшая впослѣдствіи неоднократныя подтвержденія и дополненія сообразно измѣнявшимся соціальнымъ условіямъ (особенно важны изданіе 1225 г. и окончательное изданіе 1297 г. при Эдуардѣ I), Petition of rights 1628 г., Bill of rights 1689 г.[2]), Act of settlement 1770 г.

---

[1]) Объ эпохѣ Тюдоровъ, напр., Hallam (въ своей Constitutional History of England, I) замѣчаетъ, что въ процессахъ о государственныхъ преступленіяхъ суды едва ли многимъ отличались отъ разбойничьихъ шаекъ. Чартистское движеніе въ 40-хъ годахъ 19 вѣка стоило также англійскому народу кровавыхъ жертвъ.

[2]) Русскій переводъ „Петиціи“ и „Билля о правахъ“ приложенъ къ 1 выпуску соч. Погорнаго-Подольскаго. Парламентское дѣлопроизводство въ Англіи М. 1862 (ст. 1—35 приложенія). См. также у Dareste. „Les constitutions modernes“, Paris, 1883, I t.

и нѣкоторые другіе. Но присмотритесь ко всѣмъ этимъ стариннымъ памятникамъ, вы найдете въ нихъ много важнѣйшихъ нормъ, сохранившихъ свое жизненное значеніе до настоящаго времени [1]), однако, вы вынесете совершенно ложное и недостаточное представленіе объ англійскомъ государственномъ правѣ современной эпохи, если ограничите свое изученіе этими писанными статутами; по кардинальнѣйшимъ вопросамъ вы или совершенно не найдете въ нихъ отвѣтовъ или найдете такіе, которые уже давно отмѣнены прогрессирующей практикой жизни.

Англійская конституція заключается не въ этихъ немногочисленныхъ статутахъ, а въ сотняхъ томовъ судебныхъ рѣшеній и прецедентовъ, въ цѣлой массѣ сборниковъ обычнаго права; англійское конституціонное право основывается главнымъ образомъ на обычаяхъ и принципахъ, устанавливаемыхъ судебной практикой и пользующихся такой же юридической защитой, какъ и писанные статуты.

Мало того, цѣлый рядъ „конституціонныхъ соглашеній" [2]) въ количествѣ гораздо большемъ, чѣмъ въ какомъ либо другомъ государствѣ, стремится замѣнить собой и законы, и обычаи, и судебную практику.

И всѣ эти конституціонные статуты, обычаи, традиціи и соглашенія вовсе не претендуютъ на роль общихъ принциповъ,

---

[1]) Напр. знаменитая 29 статья, „перлъ" Великой Хартіи: nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur... aut utlagetur aut exoletur aut aliquo modo destruatur; nic super eum ibimus, nec super eum mittemus nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae. Nulli negabimus, nulli vendemus, nulli differemus rectum vel iusticiam". „Ни одинъ свободный человѣкъ не будетъ арестованъ или подвергнутъ заключенію, не будетъ лишенъ насильственнымъ образомъ (имущества), не будетъ объявленъ внѣ закона или изгнанъ или какимъ бы то ни было образомъ разоренъ; и мы не пойдемъ противъ него и не пошлемъ на него иначе, какъ по законному приговору равныхъ ему лицъ или по закону страны. Никому мы не будемъ продавать права или суда, никому не будемъ въ нихъ отказывать или задерживать ихъ". Ср. Дерюжинскій. Пріостановка Habeas-Corpus Act и его пріостановка по англ. праву. Юрьевъ. 1895. р. 3—5 и passim.

[2]) Дайси (Основы государственнаго права Англіи Пб. 1891) приводитъ на стр. 21 сл., 278 сл. многочисленные примѣры подобныхъ „соглашеній"; ibid. онъ выясняетъ и юридическую природу ихъ, особенно въ послѣдней части (гл. XIV и XV).

регулирующихъ права гражданъ и государственныхъ властей, вовсе не стремятся руководить обыкновеннымъ законодательствомъ, являясь для послѣдняго неприкосновенными „noli me tangere"; наоборотъ всѣ они обязаны своимъ происхожденіемъ отдѣльнымъ случаямъ, вызывавшимъ необходимость въ истолкованіи или дополненіи дѣйствующихъ законовъ, всѣ они входятъ на вполнѣ равноправныхъ съ другими биллями началахъ въ систему „общаго права" (common law) страны. Значеніе конституціонныхъ нормъ то же самое, отнюдь не большее, не болѣе священное и незыблемое, чѣмъ всякихъ другихъ; источники у нихъ также одни. Тотъ же парламентъ, который является законодательнымъ учрежденіемъ, одновременно и учредительное; парламентъ имѣетъ право во всякое время и тѣмъ же способомъ, какимъ онъ вотируетъ какой нибудь частный билль, скажемъ, о дарованіи концессіи газовой акціонерной компаніи, рѣшать важнѣйшіе основные вопросы государственнаго строя: измѣнять порядокъ престолонаслѣдія (какъ это и было имъ сдѣлано въ царствованіи Генриха VIII и Вильгельма III) или преобразовывать устройство государства и парламента (въ 1716 г. парламентъ продолжилъ полномочія своихъ членовъ на 7 лѣтъ вмѣсто прежнихъ трехъ; въ 1832, 1867 и 1884 г. онъ провелъ коренныя реформы избирательнаго права) и т. д. [1]).

Такая роль парламента, какъ верховнаго учредительнаго собранія, со времени Блекстона, канонизировавшаго англійскую конституцію [2]), не встрѣчаетъ возраженія въ англійской юридической литературѣ. Общепринятое мнѣніе публи-

---

[1]) Дайси, op. cit., passim.

[2]) „Комментаріи" Блэкстона были напечатаны въ 1781—2 г.г. въ Москвѣ въ типографіи Новикова на русскомъ языкѣ подъ названіемъ: „Истолкованія Аглинскихъ Законовъ Г. Блакстона, переведенныя по Всевысочайшему Повелѣнію Великой Законодательницы Всероссійской съ подлинника аглинскаго". Вотъ классическій (по данному вопросу) отрывокъ изъ Б. по переводу Екатерининской эпохи: „Власть Парламента, говоритъ Сарръ Эдуардъ Кокъ, есть столь превосходная и самодержавная, что она ни къ какимъ либо особливымъ дѣламъ, ни къ персонамъ, ниже́ какими либо предѣлами ограничена быть можетъ. И о семъ то верховномъ судилищѣ, какъ утверждаетъ тотъ же писатель, можно заподлинно сказать: Что оно по древности своей есть древнѣйшее, по достоинству своему

цистовъ гласитъ, что для измѣненія „конституціи“ не требуется ни народнаго голосованія, ни созванія особыхъ учредительныхъ конвентовъ; парламентъ, какъ учредительное собраніе, юридически ничѣмъ и никѣмъ не ограниченъ и не стѣсненъ.

Но характерно, что и въ Англіи—этой исключительной странѣ—мы встрѣчаемъ въ тотъ бурный революціонный періодъ, который пришлось пережить ей въ половинѣ 17 вѣка, типичное для всѣхъ конституціонныхъ государствъ явленіе: особое учредительное собраніе и проектъ писанной конституціи, стоящей *надъ* парламентомъ и неприкосновенной для него, проектъ, которому не суждено было превратиться въ положительный законъ и который безслѣдно промелькнулъ въ исторіи англійскаго народнаго представительства. Этимъ первымъ и послѣднимъ учредительнымъ собраніемъ явилась армія Кромвеля. Она не была войскомъ наемниковъ, продавшихся полководцу за денежное вознагражденіе; наоборотъ, она представляла собой воодушевленную глубокимъ религіознымъ чувствомъ и свободолюбивыми намѣреніями наиболѣе активную часть націи, рекрутировавшую свои ряды толпами крестьянъ, ремесленниковъ и промышленныхъ рабочихъ [1]). Не знавшіе пораженій „желѣзнобокіе“ Кромвеля были въ огромномъ большинствѣ индепендентами, подъ которыми разумѣлись различнаго рода секты, исходившія изъ броунистскаго ученія о духовномъ самоуправленіи всякой церковной общины и полномъ отдѣленіи церкви отъ государства [2]). Основой церковной общины индепенденты считали договоръ (covenant) вѣрующихъ, съ расторженіемъ котораго eo ipso распадался и религіозный

самое высокопочтеннѣйшее, по правленію преспособное... Сіе верховнѣйшее правительство имѣетъ самодержавную неоспариваемую власть въ изданіи, утвержденіи, распространеніи, сокращеніи, отдѣленіи, уничтоженіи, возстановленіи и объясненіи гражданскихъ, военныхъ морскихъ и сухопутныхъ, тяжебныхъ и уголовныхъ законовъ. Сему августѣйшему (Sic!) мужей Собранію Парламентскому ввѣрило установленіе Великобританское оную Деспотическую власть, которой ежели должно быть для благополучія народнаго гдѣ нибудь“.... Стр. 47—49 II книги.

[1]) Э. Бернштейнъ. Общественное движеніе въ Англіи 17 вѣка. С.-ПБ. 1899 г., ст. 90.

[2]) G. Jellinek. Die Erklärung der Menschen u. Bürgerrechte, русск. пер. 1905 г., стр. 46.

союзъ. Соціальные низы, которые примыкали къ индепендентамъ и составляли главную часть арміи, не могли, конечно, остановиться на церковной демократіи и „суверенномъ индивидуализмѣ“ въ дѣлахъ вѣры. Демократическія начала были перенесены и на государство, которое, какъ и церковь, должно было быть основано лишь на свободномъ договорѣ всѣхъ его членовъ и на признаніи естественныхъ, прирожденныхъ правъ (native rights) гражданъ. Но въ своихъ республиканско-демократическихъ стремленіяхъ индепенденты сталкивались не только съ королевской властью и палатой лордовъ, но и съ общинами, въ которыхъ большинство состояли изъ одержавшаго верхъ надъ Карломъ I крупно буржуазнаго пресвитиріанства [1]). Идеаломъ послѣдняго была вовсе не демократическая республика, а парламентская пресвитеріанская монархія; въ религіозныхъ вопросахъ пресвитиріанская буржуазія отличалась исключительностью въ противоположность индепендентской терпимости. Такъ сказывалось классовое положеніе на религіозныхъ и политическихъ стремленіяхъ. И вотъ наступаетъ борьба между арміей и парламентомъ. Въ огромномъ количествѣ циркулируютъ среди солдатъ брошюры и листки, направленные противъ короля, палаты лордовъ и общинъ; ихъ съ жадной горячностью и необыкновенной страстностью читаютъ и перечитываютъ, а по вечерамъ полки превращаются въ политическіе клубы, дѣлящіе свое время между оживленными дебатами по государственнымъ вопросамъ, пѣніемъ гимновъ и вдохновенными проповѣдями [2]). Огромнымъ авторитетомъ среди арміи пользуется крайняя лѣвая индепендентовъ—левеллеры во главѣ съ Джономъ Лильборномъ, „свободнорожденнымъ Джономъ“ (John freeborn). Подъ ихъ вліяніемъ армія вводитъ демократическую организацію въ видѣ выборныхъ отъ солдатъ „агитаторовъ“, долженствующихъ проводить и отстаивать въ сношеніяхъ съ парламентомъ и глав-

---

[1]) Гардинеръ характеризуетъ солдатъ, какъ „людей, поглощенныхъ мыслями о свободѣ и религіи“. См. Гардинеръ. Пуритане и Стюарты. 1896 г. С.-ПБ. ст. 139.

[2]) Ch. Borgeaud. Premiers programmes de la démocratie moderne en Angleterre“ въ Annales de l'Ecole libre des sciences politiques, V, 1890, p. 306.

нымъ штабомъ („грандами“) политическіе и религіозные взгляды войска. Въ іюнѣ 1647 г. устраиваются грандіозныя собранія арміи въ рощѣ близъ города Newmarket, а затѣмъ въ Triploe-Heath близъ Кембриджа; par acclamation принимаются резолюціи, что армія вся—отъ генерала до простого солдата— не подчинится распоряженіямъ парламента и не разойдется, пока не добьется „равнаго права и всеобщей свободы“. Одна изъ замѣчательнѣйшихъ сценъ нашей исторіи—говоритъ Карлейль:—парламентъ съ оружіемъ въ рукахъ, незаконный, но не лишенный величія, предводительствуемый О. Кромвелемъ и требующій „справедливости“ подъ открытымъ небомъ громовымъ крикомъ, какого никогда не слыхала Англія [1]). Недовольство парламентомъ и грандами, нерѣшительной и боязливой тактикой послѣднихъ и ихъ антинародными тенденціями все болѣе растетъ; замѣчается необыкновенный подъемъ революціоннаго республиканско-демократическаго настроенія, которое и выливается въ составленномъ при ближайшемъ участіи левеллеровъ армейскими агитаторами—проектѣ народнаго договора („Agreement of the People for a firm et present Peace upon grounds of Common right et freedom“ [2]). Недовѣріе къ парламенту и къ грандамъ приводитъ такимъ образомъ къ редактированію конституціи. Свобода народа не будетъ упрочена—говорили левеллеры (Wildman),—пока не установятъ въ ясныхъ выраженіяхъ предѣловъ полномочій представителей-депутатовъ, а также объема тѣхъ правъ, которыя нація оставляетъ за собой. Еще рѣзче выражался Лильборнъ: „хотя мы считаемъ короля столь притязательнымъ тираномъ, какимъ вы только можете себѣ его представить, а парламентъ столь плохимъ, какъ вы его изображаете, но такъ какъ въ государствѣ нѣтъ силы, которая могла бы противостоять арміи (т. е. „грандамъ“), кромѣ короля и парламента, то все-таки въ на-

---

[1]) Цитир. у Borgeaud, ibid., p. 311.

[2]) Онъ опубликованъ лишь недавно Borgeaud (во французскомъ переводѣ съ изданія 1647 г., хранящагося въ Британскомъ музеѣ) см. цитир. статью въ Annales, p. 314—316 и Gardiner'омъ въ III томѣ History of the great civil war c. 607—609. Мы приводимъ его почти дословно, такъ какъ русскаго перевода этой первой демократической конституціи не имѣется.

шихъ интересахъ удерживать одного тирана, какъ противовѣсъ другому, пока мы не узнаемъ *точно, какія вольности дастъ намъ тотъ изъ тирановъ*, который выдаетъ себя за болѣе благонамѣреннаго. *Мы хотимъ имѣть, на что опереться*... Поэтому я энергично настаиваю, чтобы *прежде всего* былъ осуществленъ народный договоръ... Это... единодушное мнѣніе всѣхъ моихъ друзей“ [1]). Солдаты въ громадномъ большинствѣ вторили левеллерамъ: если кто спроситъ насъ—говорила армія—почему мы желаемъ объединиться въ договорѣ и провозгласить свои прирожденныя права, вмѣсто того, чтобы просить и получить ихъ отъ парламента, то мы отвѣчаемъ: никакой актъ парламента не является неизмѣняемымъ; чѣмъ же мы, простые смертные, гарантированы, что наши права въ одинъ прекрасный день не будутъ отмѣнены или умалены другимъ парламентскимъ актомъ. Мы видимъ ясно, чего добивается армія; она стремится установить демократическую конституцію, неприкосновенную для парламента, короля или военнаго диктатора; парламентъ не долженъ быть впредь учредительнымъ собраніемъ, не обязаннымъ юридически считаться съ народнымъ голосованіемъ при измѣненіяхъ основныхъ законовъ. То же самое подчеркивается арміей и въ текстѣ самаго договора. Труды и опасности, которымъ мы подвергались—такъ начинается эта любопытная конституція—ясно показали міру, какъ высоко мы цѣнимъ свободу. Богъ благословилъ наше дѣло и предалъ въ наши руки враговъ народа, и мы считаемъ себя обязанными принять всѣ зависящія отъ насъ мѣры, чтобы гарантировать себя въ будущемъ отъ новаго рабства и несчастій новой междуусобной войны. Нельзя было бы ожидать, чтобы столь значительное число нашихъ соотечественниковъ выступило противъ насъ, если бы они отдавали себѣ отчетъ въ своихъ собственныхъ интересахъ [2]). Если мы утвердимъ точно наши права и нашу

---

[1]) Курсивъ нашъ. Цитирована у Э. Бернштейна, названное сочиненіе, стр. 115—116.

[2]) Армія подчеркиваетъ политическо-воспитательное значеніе писанной конституціи для народныхъ массъ.

свободу, то *окажутся тщетными всякія усилія всѣхъ тѣхъ, кто думаетъ надъ нами властвовать въ будущемъ* [1]). Послѣ краткой мотивировки, которую мы опускаемъ и которая указываетъ на произволъ Стюартовъ, армія переходитъ къ изложенію въ четырехъ статьяхъ самой конституціи.

I. Англійскій народъ, распредѣляющійся нынѣ самыми различными способами по графствамъ, городамъ и бургамъ, долженъ быть для избранія депутатовъ въ парламентѣ наново раздѣленъ по единому равному принципу на основѣ числового масштаба...

II. Чтобы избѣжать постояннаго пребыванія у власти однихъ лицъ, настоящій парламентъ долженъ разойтись въ послѣдній день сентября мѣсяца 1648 года.

III. Народъ выбираетъ своихъ депутатовъ разъ въ два года въ первый четвергъ марта мѣсяца.... Парламентъ долженъ ежегодно засѣдать въ Вестминстерѣ или другомъ указанномъ предыдущимъ собраніемъ мѣстѣ съ перваго четверга апрѣля мѣсяца до послѣдняго четверга сентября, но не долѣе.

IV. Права настоящаго и будущаго парламентовъ категорически подчиняются правамъ довѣрителей и простираются (безъ всякаго участія въ нихъ или согласія другого лица или учрежденія [2]) на области законодательства, назначенія чиновниковъ и судей, контроля за ними и офицерами всѣхъ ранговъ, объявленія войны и заключенія мира, веденія переговоровъ съ иностранными державами и вообще на всѣ тѣ функціи, которыя *довѣрители не оставили непосредственно за собой*, а именно: 1) Право законодательства въ вопросахъ, относящихся къ религіи и служенію Богу не передается и не можетъ быть передано нами никакой человѣческой власти..... Но организація народнаго образованія, поскольку она не будетъ покушеніемъ на нашу свободу, оставляется нами въ компетенціи представителей. 2) *Принудительная служба въ военное время признается нами*

---

[1]) Курсивъ, какъ и дальше, нашъ.

[2]) Замѣчаніе направлено, очевидно, противъ короля и палаты лордовъ.

несовмѣстимой съ нашими правами, почему мы и запрещаемъ нашимъ представителямъ возлагать ее на насъ. Въ виду того, что въ ихъ распоряженіи имѣются денежныя средства, они всегда найдутъ достаточное количество обученныхъ солдатъ, добровольно готовыхъ сражаться за правое дѣло. 3) Послѣ распущенія настоящаго парламента никто никогда не долженъ быть разыскиваемъ за дѣла или слова, относящіяся къ недавнему времени гражданской междуусобицы, иначе какъ во исполненіе приговоровъ нынѣшней палаты общинъ. 4) Всѣ изданные или имѣющіе быть изданными законы должны всѣхъ обязывать одинаково. Никакія различія въ держаніяхъ, собственности, привилегіяхъ, рангѣ, происхожденіи или соціальномъ положеніи не должны служить причинами изъятій изъ обыкновенныхъ законовъ, которымъ всѣ *равно* подчинены. 5) Изъ того самаго, что законы должны быть равны для всѣхъ, слѣдуетъ, что они должны быть спасительны и благотворны и отнюдь не противорѣчить явно безопасности и процвѣтанію націи [1]).

Установивъ такимъ образомъ конституцію Англіи и неотчуждаемыя права гражданъ, армія въ заключительномъ словѣ подчеркиваетъ свою рѣшимость отстаивать ихъ. Мы объявляемъ, говорятъ авторы договора, что *это*—наши прирожденныя права, которыя мы единогласно рѣшаемъ охранять противъ всякихъ покушеній на нихъ. Мы обязаны это сдѣлать не только въ виду примѣровъ нашихъ предковъ, столь часто проливавшихъ свою кровь въ борьбѣ за свободу, а затѣмъ *позволявшихъ обманчивымъ примирителямъ вырывать изъ рукъ плоды ихъ побѣдъ*, но и въ силу нашего собственнаго опыта печальной зависимости отъ того [2]), кто хотѣлъ насъ поработить и навлекъ на насъ всѣ ужасы междуусобной войны.

---

[1]) Въ дополнявшемъ „народный договоръ“ манифестѣ арміи, а также въ послѣдующихъ изданіяхъ „Agreement'a“, выставлены кромѣ того болѣе детальныя требованія всеобщаго избирательнаго права для всѣхъ гражданъ, кромѣ наемныхъ рабочихъ (которыхъ насчитывалось весьма немного въ Англіи того времени), запрещеніе вводить косвенные налоги и замѣна ихъ прямыми, установленіе суда присяжныхъ для всѣхъ преступленій и т. д.

[2]) Т. е. Карла I.

Но армія, составившая въ лицѣ своихъ агитаторовъ проектъ „народнаго договора“, не думала присваивать себѣ исключительную учредительную власть. Наоборотъ, были образованы смѣшанные комитеты изъ представителей левеллеровъ, индепендентскихъ парламентаріевъ и „грандовъ“ для окончательнаго утвержденія проекта конституціи. Гранды арміи во главѣ съ Кромвелемъ должны были убѣдиться, что проектъ пользуется въ войскѣ такой необыкновенной популярностью, которой не можетъ сломить и желѣзная военная дисциплина. Несмотря на все свое несочувствіе, гранды вынуждены были подписать „договоръ“, внеся въ него нѣкоторыя измѣненія. Затѣмъ конституція должна была пройти черезъ парламентъ и подвергнуться всеобщему народному голосованію. Подписанный всѣми, или по крайней мѣрѣ „благонамѣренными“ (т. е. не внушавшими подозрѣнія въ желаніи вернуть абсолютизмъ Стюартовъ) гражданами, „народный договоръ“ становился дѣйствующимъ закономъ. Пересмотръ его и порядокъ измѣненій не предусматривались въ самомъ договорѣ; по аналогіи можно заключить, что для этого также требовалось единогласное согласіе „благонамѣренныхъ“. Примитивному демократическому настроенію и религіозному чувству набожныхъ индепендентовъ должно было казаться глубоко-несправедливымъ подавленіе въ основномъ актѣ соглашенія большинствомъ меньшинства; одинъ глубоко-религіозный и проникнутый свободолюбивымъ чувствомъ гражданинъ перевѣшивалъ въ ихъ глазахъ сотню индифферентныхъ или даже враждебныхъ народному дѣлу лицъ [1]).

Какъ извѣстно, „agreement“ застрялъ въ парламентѣ, гдѣ буржуазное большинство положило его подъ сукно. Подавленіе Кромвелемъ возстанія части арміи, которая считала себя такимъ затягиваніемъ дѣла народной конституціи ad calendas graecas обманутою въ самыхъ завѣтныхъ политическихъ убѣжденіяхъ, дало возможность на всегда похоронить „народный договоръ“ въ парламентскихъ архивахъ [2]).

---

[1]) Ср. G. Iellinek. Das Recht d. Minoritäten, Grünhuts Zeitschrift, 1898, B. 25, s. 436—437.

[2]) Въ 1653 г. была выработана офицерами Кромвеля писанная конституція,

II.

На дѣвственной почвѣ Сѣверной Америки развились и окрѣпли тѣ нѣжные ростки демократической конституціи, которые были раздавлены въ старой Англіи буржуазнымъ парламентомъ и военной диктатурой Кромвеля. На зарѣ государственной жизни Соединенныхъ Штатовъ въ эпоху первоначальной ихъ колонизаціи англичанами мы встрѣчаемъ цѣлый рядъ „поселенческихъ договоровъ" (Plantation covenants), устанавливаемыхъ переселенцами и призванныхъ регулировать ихъ общественно-политическую жизнь. Первые эмигранты, поселившіеся въ Новой Англіи, были индепенденты, гонимые на родинѣ абсолютистскимъ правительствомъ и господствовавшей англиканской церковью. 11 ноября 1620 г. до 40 семей такихъ „пилигримовъ" (piligrims fathers), переплывъ океанъ на кораблѣ „Maiflower" (Майскій цвѣтокъ), въ ожиданіи высадки на пустынный берегъ Атлантическаго океана, составили изъ всей своей совокупности учредительное собраніе, редактировавшее первую Сѣверо-Американскую народную конституцію, которую затѣмъ и утвердили своими подписями.

„Во имя Бога. Мы нижеподписавшіеся—такъ гласитъ этотъ актъ—лойальные подданные Якова милостью Божьей короля Британскаго . . . , предпринявъ во славу Божью, въ успѣхъ вѣры христіанской, въ честь нашего короля и родины, долгое путешествіе, чтобы образовать первую колонію въ Сѣверной Виргиніи, объединяемся . . . . въ политическое цѣлое для наилучшей защиты и управленія . . . . Въ силу этого договора мы издадимъ и установимъ такіе справедливые и равные (equal) законы, ордонансы, акты . . . . , которые будутъ нами признаны наиболѣе удобными и приспособлен-

---

которая была издана подъ названіемъ „Instrument of governement". Ст. 24 и 38 объявляютъ недѣйствительными всякіе законы—настоящіе и будущіе, противорѣчащіе конституціи. Подъ вліяніемъ „народнаго договора" парламентъ лишается т. о. своего значенія, какъ учредительное собраніе. Но само собой разумѣется, что „Instrument" Кромвеля совершенно не знаетъ учредительной власти народа и всеобщаго голосованія для утвержденія или измѣненія его...

ными для общаго блага колоніи и которымъ мы всѣ обѣщаемъ безусловно подчиняться. Въ знакъ чего мы всѣ подписали свои имена въ 11-ый день года отъ Рождества Христова 1620-ое"...·Въ концѣ слѣдуютъ 42 подписи главъ семействъ [1]). Колонисты образуютъ вскорѣ ньюплимутское поселеніе; составляя гомогенную массу, объединенную одними занятіями (земледѣліемъ), былыми страданіями и настоящей бѣдностью, они организуютъ демократическое государство сначала на основѣ непосредственнаго, а затѣмъ представительнаго образа правленія съ выборными чиновниками и учредительными собраніями, составляшимися изъ всей совокупности гражданъ. Это была далеко не богатая и не многолюдная колонія, но какъ цѣпко она умѣла держаться за дарованную ей въ 1629 г. хартію, предоставлявшую ей суверенное право организовать форму правленія, и какъ сильно было ея политическое вліяніе на другія болѣе позднія, болѣе многолюдныя, болѣе богатыя колоніи въ Новой Англіи, и прежде всего на массачузетскую, образованную переселенцами-пуританами и насчитывавшую въ 1675 г. до 22.000 бѣлыхъ жителей! Въ Коннектикутѣ, основанномъ эмигрантами изъ болѣе старыхъ колоній—Нью-Плимута и Массачузетса, мы встрѣчаемъ въ 1639 г. учредительное собраніе изъ представителей трехъ поселеній. „Зная, что при образованіи народа—такъ гласитъ выработанная ими конституція, принятая затѣмъ общимъ голосованіемъ колонистовъ—слово Божье требуетъ для упроченія союза и мира установленія нормальнаго и достойнаго (orderly and decent) Его воли правительства . . . . , мы поэтому самому объединяемся въ государство или республику (Commonwealth) за себя и за потомковъ на-

[1]) См. Сборники Сѣверо-американскихъ договоровъ, хартій и конституцій: наиболѣе полный, вышедшій въ 1877—1878 г. B. P. Poor'a. „The Federal and State Constitutions of United States". Washington, I, p. 931, и A. Gourd. „Les chartes coloniales et les constitutions des États-Unis de l'Amerique du Nord." t. I. Paris 1885, p. 239—40. Вопросъ объ утвержденіи и измѣненіи конституцій въ Америкѣ и Европѣ подробно трактуется въ спеціальномъ сочиненіи: Borgeaud. L'établissement et la revision des constitutions en Amérique et Europe, вышедшемъ въ 1891 г. Мы отчасти имъ воспользовались для настоящей статьи.

шихъ и за всѣхъ тѣхъ, кто примкнетъ къ намъ впослѣдствіи, образуемъ союзъ и конфедерацію, чтобы упрочить и отстоять чистоту и свободу Евангелія Господа нашего Іисуса Христа, въ котораго мы вѣруемъ"... За этимъ слѣдуютъ 11 статей, освящающихъ подъ эгидой Евангелія демократію чистѣйшей воды: суверенитетъ народа, учредительную власть въ рукахъ народныхъ собраній, представительныя собранія съ законодательными функціями, выборность чиновниковъ и т. д. [1]). Почти одновременно съ основателями Коннектикута Вильямъ Пэнъ и Анна Гётчинсонъ, вынужденные бѣжать изъ пуританскаго Массачузетса за „неумѣренное" отстаиваніе свободы совѣсти, образуютъ поселенія на пустынномъ Rhode-Island'ѣ. Къ нимъ примыкаютъ бѣглецы-сектанты и иновѣрцы (квакеры, баптисты, моравскіе братья, евреи и др.) изъ разныхъ мѣстъ. Всякій потерпѣвшій вѣру—говорили злобно пуритане—можетъ быть гарантированъ, что онъ найдетъ ее въ какомъ либо поселеніи Rhode-Island'а. Уже въ 1641 г. созывается учредительное собраніе изъ всѣхъ колонистовъ, которое постановляетъ, что „форма правленія . . . во славу нашего монарха должна быть демократической или народной, т. е. единственно всей совокупности гражданъ, правильно созванныхъ въ народныя собранія принадлежитъ право издавать законы, которымъ они должны подчиниться", а въ 1644 г. новая колонія получаетъ отъ королевской коммисіи либеральнѣйшую хартію, предоставлявшую ей полную автономію [2]). И съ гордостью говорили колонисты въ 1647 г.: „Наша колонія не выродилась, какъ предполагали нѣкоторые, въ анархію или въ тираннію массы; *мы* озаботились упроченіемъ за всякимъ человѣкомъ свободы личности, чести и собственности".

Въ цѣломъ рядѣ колоній Новой Англіи мы встрѣчаемъ такимъ образомъ республиканско-демократическія конституціи

---

[1]) Poor, op. cit., 1, p. 249. Gourd, op. cit. p. 106.

[2]) См. текстъ хартіи у Gourd'а, op. cit, ст. 258—261. Комиссары даруютъ колоніи . . . „полную власть управлять собой и всѣми тѣми, кто примкнетъ къ ней, издавать, для установленія формы правленія, которую они найдутъ . . . удобной . . . , законы и конституціи, но на условіи, что послѣдніе не будутъ противорѣчить англійскимъ, насколько это позволятъ природа и положеніе мѣста".

и верховныя *народныя* учредительныя собранія. Абсолютизмъ Стюартовъ, такъ жестоко проявлявшійся въ метрополіи, здѣсь совершенно не былъ замѣтенъ; наоборотъ, долгое время они безпрепятственно издавали либеральнѣйшія автономныя хартіи для вновь возникавшихъ колоній.

Эти демократіи были еще слишкомъ бѣдны и малолюдны, чтобы возбудить завистливыя чувства монарховъ-насильниковъ, которымъ въ то же время не могла не быть пріятной возможность сплавлять такимъ образомъ въ отдаленныя отъ ихъ подвиговъ мѣста вѣчныхъ и непримиримыхъ протестантовъ-еретиковъ.

Сыграло при этомъ извѣстную роль и соперничество съ Франціей, которая также пыталась образовать поселенія въ Сѣверной Америкѣ.

Какъ бы то ни было, если и дѣлались нѣкоторыя попытки Стюартами сократить державныя права своихъ заатлантическихъ подданныхъ, то онѣ совершенно не удавались вслѣдствіе упорнаго сопротивленія колонистовъ.

Но не задолго до своего паденія Стюарты рѣшили покончить съ непокорными колоніями: въ 1684 г. была отмѣнена хартія Нью-Плимута, въ томъ же году—хартія Массачузетса, въ 1685 г.—хартія Родъ-Айланда и т. д.

Колоніямъ пришлось не долго переносить абсолютистскій произволъ. Въ 1688 г. династія Стюартовъ сошла навсегда съ исторической сцены Англіи. Какъ только объ этомъ дошла вѣсть до колоній, онѣ поспѣшили овладѣть властью, прогнали назначенныхъ губернаторовъ, признали незаконной отмѣну старыхъ хартій и т. д.

Въ царствованіе перваго короля изъ Оранскаго дома были дарованы новыя хартіи, пытавшіяся нѣсколько урѣзать автономію и демократическія вольности колоній (назначеніе королемъ губернатора, veto короля и губернатора относительно законовъ, изданныхъ представительными собраніями, подчиненіе милиціи губернатора и проч.). Но народъ противопоставилъ хартіямъ упорное сопротивленіе—и остался побѣдителемъ; de facto измѣненія, внесенныя новыми хартіями въ демократическій строй, оказались незначительными. Развитіе

шло по старой народной колеѣ внѣ зависимости отъ Англійскаго короля и парламента. [1]). Въ періодъ времени 1724—1748 годовъ статсъ-секретарь герцогъ Ньюкестльскій, въ обязанности котораго входило главное завѣдываніе Англійскими владѣніями въ Сѣверной Америкѣ, вовсе не читалъ отчетовъ, присылавшихся ему изъ колоній, и ограничивался лишь назначеніемъ туда въ губернаторы нуждавшихся въ жалованіи аристократовъ, которымъ предоставлялось входить въ соглашенія съ колонистами и ихъ представителями [2]). А про его преемника Гренвилля вѣрно было сказано, что онъ потерялъ колоніи, такъ какъ читалъ депеши, чего не дѣлалъ никто изъ его предшественниковъ [3]).

Неудивительно поэтому, что когда, послѣ побѣдоносной революціи и отдѣленія отъ Англіи, штаты рѣшили издать конституціи, нѣкоторые изъ нихъ, какъ Коннектикутъ и Родъ-Айландъ, оставили въ силѣ вплоть до 1842—48 г.г. свои старинныя хартіи, замѣнивъ въ нихъ лишь слово „король" словомъ: „нація". Да и въ остальныхъ основы новаго конституціоннаго права были уже какъ бы продиктованы прежними народными учредительными законами, либеральными хартіями начальной эпохи и республиканско-демократическими обычаями и традиціями [4]). Въ 1876 году конгрессъ, составленный изъ депутатовъ тринадцати штатовъ, провозглашаетъ знаменитую „декларацію независимости", явившуюся обвинительнымъ актомъ противъ Англійскаго пра-

---

[1]) См. у Gourd, op. cit., I p. 89 sq.: „Народъ противопоставлялъ или открытую силу или пассивную инертность всякимъ мѣрамъ, угрожавшимъ, по его мнѣнію, его вольностямъ. Еще чаще, чѣмъ законодательныя собранія, союзы гражданъ провозглашали права народа, отрицали законность извѣстныхъ претензій короны, входили въ споры и борьбу съ губернаторами... *Всегда растворявшаяся въ народѣ милиція, которая вышла изъ него же, не могла взять сторону его противниковъ; милиція была тотъ же народъ*".

[2]) Koch. Beiträge zur Geschichte d. politischen Ideen, I.

[3]) Чаннингъ. Исторія Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки. Спб. 1897 г., стр. 38.

[4]) Ср. Laboulaye. Histoire des Etats-Unis; I, p. 35: „Les États-Unis sont un empire nouveau, mais c'est un peuple ancien; c'est une nation europeene dont la civilisation compte non par années, mais par siècle". Цитировано Gourd'омъ.

вительства и заключавшуюся въ себѣ profession de foi революціонеровъ.

Народный суверенитетъ находитъ себѣ въ этомъ актѣ яркое выраженіе въ предисловіи его: „мы считаемъ за очевидныя истины, что всѣ люди сотворены равными, что имъ даны ихъ Творцомъ нѣкоторые неотъемлемыя права, въ числѣ которыхъ находятся—жизнь, свобода и право на согласіе, что для обезпеченія этихъ правъ людьми учреждены правительства, пользующіяся своей властью съ согласія управляемыхъ,—что если какое-либо правительство препятствуетъ достиженію этихъ цѣлей, то народъ имѣетъ право измѣнить или уничтожить его и учредить новое правительство на такихъ основаніяхъ и началахъ..., которыя лучше всего должны обезпечить его безопасность и счастье“ [1]). Во всѣхъ штатахъ революціонные конвенты утверждаютъ демократическо-республиканскія конституціи [2]), но въ огромномъ большинствѣ—эти конвенты не имѣли спеціальныхъ учредительныхъ мандатовъ, и выработанныхъ ими учредительныхъ законовъ они народному голосованію не подвергали. Только въ Массачузетсѣ, послѣ неудачной попытки редактировать конституцію въ представительномъ собраніи обычнаго типа, народъ былъ опрошенъ о способахъ выработки конституціи, и призванъ къ выборамъ членовъ учредительнаго конвента, трудъ котораго былъ затѣмъ переданъ на окончательную санкцію первичныхъ собраній и избирателей, такъ наз. town-meetings. Въ этой Массачузетской конституціи 1780 г., послужившей какъ мы увидимъ далѣе, исходнымъ пунктомъ въ болѣе позднюю эпоху для всѣхъ остальныхъ конституцій штатовъ, было установлено относительно будущихъ измѣненій и пересмотровъ ея, что за необходимость ихъ должны предварительно высказаться $^{2}/_{3}$ членовъ town meetings; затѣмъ особо избранный учредительный конвентъ вырабатываетъ текстъ ихъ, который получаетъ окончательную санкцію въ народномъ голосованіи.

---

[1]) Цитир. по русск. перев. въ прилож. къ Ч а н н и н г ъ. op. cit., p. 334—5.

[2]) Имъ обычно предшествуютъ декларацiи правъ по образцу Виргинскаго Bill of rights.

Федеральная конституція Соединенныхъ Штатовъ, дѣйствующая до настоящаго времени, была выработана въ 1787 г. особымъ учредительнымъ конвентомъ, насчитывавшемъ въ своей средѣ самыхъ видныхъ государственныхъ дѣятелей и юристовъ Сѣверной Америки (Вашингтонъ, Мадисонъ, Гамильтонъ, Франклинъ, Герри, Кингъ и др.).

По компетентному свидѣтельству Брайса [1]), федеральная конституція основывается не только въ своихъ общихъ принципахъ, но и въ отдѣльныхъ детальныхъ частяхъ на изданныхъ ранѣе учредительныхъ законахъ отдѣльныхъ штатовъ. Руководящими въ ней являются принципы народнаго верховенства и раздѣленія властей; господствующее положеніе конституціонныхъ законовъ въ системѣ общаго права, которое не должно имъ противорѣчить, подчеркивается статьей VI: „this constitution... shall be the supreme law of the Land". Примыкая по этимъ основнымъ вопросамъ къ государственному праву отдѣльныхъ штатовъ, федеральная конституція и въ нормахъ, регулирующихъ дѣйствія учредительныхъ собраній, не расходится съ большинствомъ изъ нихъ, которыя, какъ мы видѣли, не считали необходимымъ въ революціонную эпоху для утвержденія конституціи народнаго голосованія въ первичныхъ собраніяхъ. Федеральная республика передаетъ всю учредительную власть въ руки или обычныхъ представительныхъ собраній союза и штатовъ или же особыхъ учредительныхъ конвентовъ, требуя и въ томъ и другомъ случаѣ квалифицированнаго большинства при рѣшеніи конституціонныхъ вопросовъ, какъ наиболѣе важныхъ и неприкосновенныхъ, гарантирующихъ самыя цѣнныя народныя права, которыя должны быть особенно твердо защищены отъ легкомысленнаго или недобросовѣстнаго отношенія къ нимъ народныхъ представителей. Соотвѣтствующая статья (V) федеральной конституціи гласитъ такъ. „Всякій разъ, когда двѣ трети членовъ обѣихъ палатъ конгресса признаютъ это необходимымъ, конгрессъ предлагаетъ прибавки къ конституціи

---

[1]) Bryce J. La république americaine. Edition française, completée par l'auteur. 1892 г., t. I. p. 53.

или согласно требованію двухъ третей законодательныхъ собраній штатовъ созываетъ конвентъ для предложенія поправокъ, которыя въ обоихъ случаяхъ входятъ въ законную силу, если они утверждаются законодательными собраніями трехъ четвертей штатовъ или спеціально-созванными конвентами трехъ четвертей изъ нихъ, смотря по тому, какой способъ утвержденія будетъ предложенъ конгрессомъ" [1]). De facto, предусматриваемая этой статьей возможность созванія учредительныхъ конвентовъ не получила въ исторіи Соединенныхъ Штатовъ осуществленія при немногочисленныхъ поправкахъ, вотированныхъ съ 1787 г.; всѣ они были дѣломъ рукъ конгресса и законодательныхъ собраній штатовъ.

Не только непосредственной народной учредительной власти въ видѣ голосованія конституціонныхъ проектовъ въ town meetings, но даже посредственной—черезъ особо-избранные конвенты—нѣтъ въ современной практикѣ конституціоннаго законодательства союза; въ качествѣ учредительнаго собранія фигурируетъ обыкновенное народное представительство, только при сложнѣйшихъ формахъ и порядкѣ обсужденія и голосованія.

Новѣйшія конституціи отдѣльныхъ штатовъ С. А. пошли въ этомъ направленіи гораздо дальше. Сначала въ штатахъ Новой Англіи, а со времени конвента въ Альбани (1821 г.) и на всемъ остальномъ пространствѣ союза, массачузетскіе принципы народной непосредственной санкціи и голосованія (въ towns и ward-meetings) получаютъ всеобщее признаніе и примѣненіе. Съ 1858 г. конгрессъ при признаніи территоріи равноправнымъ штатомъ-государствомъ требуетъ обязательнаго утвержденія его конституціи народонаселеніемъ. Кромѣ Delawar'а, всѣ штаты въ настоящее время предусматриваютъ въ случаяхъ измѣненій конституціи распущеніе палатъ и назначеніе новыхъ выборовъ, при которомъ народонаселеніе т. о. опрашивается [2]); особые учредительные конвенты или

---

[1]) Dareste. Les constitutions modernes. t. II, p. 364, (2-ое изд.).

[2]) Опросъ происходитъ какъ о томъ, необходимы ли измѣненія въ конституціи, такъ и о томъ, кому поручить ихъ выработку: учредительному конвенту или новымъ палатамъ. См. Ann. de lég. étr. за 1896 p. 756; за 1901 г., p. 569.

новыя палаты вотируютъ абсолютнымъ большинствомъ проекты измѣненій, которые затѣмъ должны подвергнуться для окончательнаго утвержденія народному голосованію [1]). Конституціонные законы предписываютъ заблаговременное опубликованіе во всеобщее свѣдѣніе проектовъ измѣненій; гарантированная полная свобода слова, печати, союзовъ и собраній, организація сильныхъ политическихъ партій [2]) и другіе могучіе факторы общественно-политической жизни способствуютъ разнесенію и разсѣянію конституціонныхъ проектовъ, ихъ явныхъ и скрытыхъ мотивовъ, по всей странѣ, по всѣмъ классамъ и группамъ; горячая и страстная агитація во время предвобырной компаніи—эти народные плебисциты происходятъ во время выборовъ и не имѣютъ въ Америкѣ поэтому и спеціальнаго обозначенія, сливаясь въ одномъ словѣ: „elections"—популяризируетъ учредительный законъ по самымъ отдаленнымъ городамъ и селамъ, политически воспитывая всю массу гражданъ, пріучая ихъ чувствовать себя на положеніи „суверленнаго" народа, устанавливающаго самостоятельно нормы государственнаго права, въ руководство избираемымъ имъ же представителямъ. Характерно, какъ народъ умѣло и искусно пользуется своими учредительными правами; Брайсъ отмѣчаетъ фактъ роста статей и нормъ въ конституціяхъ при послѣдовательномъ ихъ измѣненіи въ XIX вѣкѣ, роста, который проявляется даже въ увеличеніи внѣшняго ихъ объема: числа страницъ и листовъ. Въ особенности съ усиленіемъ вліянія „магнатовъ промышленности" на законодательныя собранія, народъ старается расширить свою учредительную власть, ставя болѣе узкіе предѣлы правамъ своихъ представителей. А съ другой стороны, американскій опытъ твердо устанавливаетъ то по-

---

[1]) См. напр. новѣйшую виргинскую конст. 10 іюля 1902 г., ст. 15 (§§ 196—197) Annuaire de législation étrangère за 1902 г., p. 713.

[2]) Смотри цитированное нами въ первой статьѣ сочиненіе Ostrogorsky.—Политическія партіи въ штатахъ Сѣверной Америкѣ (республиканская и демократическая) отнюдь не являются народными организаціями, а скорѣй дѣловыми кампаніями, находящимися подъ сильнѣйшимъ вліяніемъ крупныхъ капиталистовъ и преслѣдующими чисто-меркантильныя цѣли. Послѣдніе президентскіе выборы обнаружили огромный прогрессивный ростъ новой третьей партіи—соціалистической.

ложеніе, что „народъ . . предпочитаетъ переносить долго, насколько это для него возможно, неудобство существующей конституціи, не приступая къ поспѣшнымъ измѣненіямъ ея“. Приведемъ факты изъ самаго послѣдняго времени. Въ 1893 году законодательное собраніе въ Калифорніи передало на народное голосованіе 10 поправокъ къ конституціи; 6 ноября 1894 г. калифорнскій народъ высказался относительно ихъ и одобрилъ лишь 7, отвергнувъ остальныя три. Въ другомъ штатѣ—изъ 7 поправокъ, предложенныхъ легислатурой въ 1899 г., народнымъ голосованіемъ были приняты лишь 4 и т. д. [1]). Въ сѣверо-американскихъ штатахъ народъ такимъ образомъ вовсе не является автоматической машиной, издающей утвердительные или отрицательные звуки, поддсказываемые законодательными собраніями; онъ не обнаруживаетъ полнаго послушанія учредительнымъ конвентамъ, осмѣливаясь имѣть свое собственное сужденіе; онъ производитъ выборку среди дѣлаемыхъ ими предложеній и даже сдерживаетъ ихъ реформаторскій пылъ; внимательно и серьезно онъ относится къ своимъ учредительнымъ функціямъ, гарантированнымъ его же голосованіемъ.

Въ южно-американскихъ республикахъ, государственное право которыхъ подверглось сильнѣйшему вліянію Соединенныхъ Штатовъ, учредительныя собранія организованы въ большинствѣ случаевъ по примѣру сѣв.-ам. федеральной конституціи, а не конституцій отдѣльныхъ штатовъ, т. е. въ большинствѣ изъ нихъ народъ совершенно лишенъ непосредственнаго отправленія учредительной власти, которая принадлежитъ или палатамъ или особымъ конвентамъ союзовъ и отдѣльныхъ государствъ. Конституція Соединенныхъ Штатовъ Бразиліи (1891 г.) требуетъ для *предложенія* измѣненій квалифицированнаго большинства ($^2/_3$) обѣихъ палатъ конгресса или же такого же большинства законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ; измѣненія считаются окончательно принятыми, если они при 3 послѣдовательныхъ обсужденіяхъ въ слѣдующемъ году въ конгрессѣ и законода-

[1]) См. Ann. de lég. étran. за 1895 г., p. 832; ibid., за 1900 г., p. 569—570.

тельномъ собраній штатовъ будутъ поддержаны большинствомъ $^{2}/_{3}$ голосовъ членовъ; наконецъ, обсужденіе измѣненій, направленныхъ къ уничтоженію федеративной формы государства или равенства представительства Штатовъ въ Сенатѣ, вовсе запрещается (ст. 90 §§ 1—4) [1]. Аналогичныя нормы или нѣсколько менѣе сложныя признаются и новѣйшими конституціями Венецуэллы (1901 г.) [2], Доминико (1896 г.) [3] и болѣе старыми Колумбіи, Мексики и др. Во всѣхъ этихъ странахъ конституціонные законы вотируются обыкновенными представительными собраніями, и все отличіе заключается въ требованіи болѣе сложныхъ формъ обсужденія и квалифицированнаго большинства при утвержденіи учредительныхъ законовъ. Народныя права и вольности, основаніемъ для которыхъ служитъ конституція страны, и здѣсь не предоставляются вполнѣ на усмотрѣніе народныхъ представителей на тѣхъ же правахъ и началахъ, какъ обычное законодательство. Другія южно-американскія республики (какъ напр. Аргентинская [4], Гватемальская и др.) требуютъ созванія особыхъ учредительныхъ конвентовъ; предоставляя такимъ образомъ народу при выборахъ членовъ конвентовъ высказать мнѣніе о желательномъ для него направленіи въ измѣненіяхъ конституціи.

Наконецъ, самая небольшая часть изъ всѣхъ многочисленныхъ мелкихъ южно-американскихъ государствъ (напр. Чили, Боливія) примѣняютъ непосредственный опросъ гражданъ путемъ допущенія народнаго голосованія въ той или иной стадіи процесса пересмотра конституціи.

Новѣйшая конституція Австраліи (An act to constitute the Commonwealth Australia), утвержденная англійскимъ парламентомъ, требуетъ для законности измѣненій ея принятія ихъ абсолютнымъ большинствомъ двухъ палатъ и одобренія народ-

---

[1]) Ann de lég. étran за 1892 г. p. 1001—1002.

[2]) Ann. de lég. étran. за 1901 г., p. 622—631.

[3]) Ann. de lég. étrang. за 1896 г., p. 790.

[4]) См. Ann. de lég. etrang. за 1897 г., законы о созывѣ въ столицу Аргент. республики учредительнаго конвента для выработки и утвержденія измѣненій въ констит. и объ организаціи выборовъ въ конвентъ на началахъ, общихъ съ выборами народн. представл.

нымъ голосованіемъ [1]). Здѣсь сказывается вліяніе новѣйшихъ конституцій отдѣльныхъ штатовъ Сѣверной Америки. По примѣру Сѣверной Америки, для выработки самаго проекта новѣйшей австралійской конституціи былъ созванъ учредительный конвентъ, въ составъ котораго вошли по 10 представителей, избранныхъ населеніемъ отдѣльныхъ колоній; дѣло его рукъ и было представлено на народное голосованіе для принятія или отверженія его [2]).

III.

Если въ Сѣверной Америкѣ демократіи впервые удается закрѣпить въ письменномъ актѣ верховныя права народа, если въ Сѣверной Америкѣ мы встрѣчаемъ раньше, чѣмъ въ какихъ-либо другихъ странахъ, широкія народныя движенія, революціонныя учредительныя собранія и отвергающія королевскія и всякія другія политическія привилегіи конституціи, то не менѣе важнымъ оказывается и значеніе французскаго государственнаго права, образовавшагося отчасти подъ вліяніемъ заатлантическихъ образцовъ [3]) и широко популяризировавшаго демократическія начала по всей Западной Европѣ. Въ этомъ отношеніи вліяніе французскаго народа ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть преувеличено, до того велико оно было, а слѣды его замѣтны во всей европейской исторіи прошлаго вѣка. Къ концу XVIII столѣтія „старый порядокъ" во Франціи достигъ крайнихъ предѣловъ разложенія. Послѣ долголѣтней борьбы съ голоднымъ и озлобленнымъ крестьян-

---

[1]) Ann de lég. etrang. за 1900 г., p. 760—777.

[2]) Ann. de lég. étrang. за 1896 г., p. 871. Объ австралійской конституціи см. также Revue du droit public, t. 11, t. 12, t. 17. Народное голосованіе имѣло мѣсто 9 іюля 1900 года.

[3]) О различныхъ вліяніяхъ на французское государственное право революціонной эпохи конца XVIII в. въ послѣдніе годы образовалась большая полемическая литература. Iellinek. Erklärung der Menschen-u. Bürgerrechte. II Auf. Leipzig. 1904. Boutmy. въ Annales des sciences politiques, 1902, t. XVII p. 415_{39} и отвѣтъ Еллинека въ Revue du droit public, 1902, t. XVIII p. 385_{39}. Marcaggi. Les origines de la déclaration des droits de l'homme. Paris. 1904. J. T. Chernoff въ Revue du droit public, 1903, t. 20, p. 94_{39}.

ствомъ (Тэнъ насчиталъ въ ближайшіе годы передъ революціей до 100 крестьянскихъ бунтовъ), послѣ безчисленныхъ конфликтовъ съ органами развитой и чувствовавшей свою силу буржуазіи—парламентами, провинціальными собраніями и нотаблями, послѣ цѣлаго ряда разнообразнѣйшихъ репрессій, примѣнявшихся къ недовольнымъ элементамъ (lettres de cachet и проч.) и одновременно сопровождавшихся искусственнымъ законодательнымъ покровительствомъ привиллегированныхъ сословій—дворянства и духовенства—(податныя изъятія, монополизація крупнаго землевладѣнія, церковныхъ бенефицій, военно-офицерскихъ мѣстъ и проч.), послѣ всей этой логически-послѣдовательной политики, проводившейся въ теченіе очень и очень долгаго времени, абсолютная монархія во Франціи оказалась передъ 1789 годомъ въ самомъ жалкомъ положеніи полнаго моральнаго и финансоваго банкротства; народъ держался въ подчиненіи лишь силой солдатскихъ штыковъ, разсчеты на которыхъ становились совершенно гадательными въ виду упадка военной дисциплины; правительственный аппаратъ отъ постояннаго тренія и систематическаго дезорганизированія ослабѣлъ и одряхлѣлъ; промышленность переживала застой благодаря полицейско-регламентирующей дѣятельности государства; изъ неимущихъ классовъ, которые de facto, благодаря безчисленнымъ податнымъ изъятіямъ для „привиллегированныхъ“, одни лишь уплачивали всю сумму налоговаго обложенія страны и въ то же время пребывали періодически въ состояніи активнаго возстанія противъ правительственныхъ властей, изъ этихъ соціальныхъ низовъ были въ буквальномъ смыслѣ „вытянуты всѣ соки“, и дальнѣйшее увеличеніе налоговъ для наполненія пустой казны оказывалось совершенно невозможнымъ.

При такихъ обстоятельствахъ, въ 1789 г. подъ сильнѣйшимъ давленіемъ народнаго и общественнаго мнѣнія Людовикъ XVI созвалъ генеральные штаты, не собиравшіеся во Франціи съ 1614 года. Совершенно неспособное провести обширныя политическія и соціальныя реформы, необходимость которыхъ диктовалось общественнымъ развитіемъ, правительство Людовика XVI, повидимому, лелѣяло лишь мечту до-

биться у Штатовъ ассигнованія достаточныхъ средствъ и отмѣны податныхъ изъятій въ пользу привиллегированныхъ сословій и лицъ. Порядокъ выборовъ былъ опредѣленъ королевскимъ ордоннансомъ [1]), устанавливавшимъ сословное представительство, причемъ одно третье сословіе должно было послать столько депутатовъ, сколько другія два—дворянство и и духовенство (noblesse и clergé)—вмѣстѣ. Внутри сословій было признано широкое избирательное право; такъ въ tiers-état, голосовавшемъ по городамъ, общинамъ и приходамъ, избирательными правами пользовались всѣ французы, урожденные и натурализованные, достигшіе двадцатипятилѣтняго возраста, имѣвшіе осѣдлость и внесенные въ списки для платежа налоговъ. Широкое избирательное право было увѣнчано обязательнымъ голосованіемъ, причемъ и то и другое было, повидимому, продиктовано такими же спекуляціями, какія намъ приходилось ужъ отмѣчать у новѣйшихъ апологетовъ vote obligatoire: [2]) желали противопоставить невѣжественную, безграмотную, слѣдовательно, будто бы и безсознательную и индифферентную массу болѣе радикальной и революціонной буржуазіи.

Извѣстно, какъ мало оправдались разсчеты Людовика XVI. Въ своихъ наказахъ крестьянство сумѣло ясно формулировать свои нужды въ уничтоженіи феодально-полицейскаго строя, воспользовавшись для окончательной редакціи искусными перьями интеллигентовъ-буржуа. Ліонскій пролетаріатъ—промышленные рабочіе въ эту эпоху были еще слишкомъ малочисленны во Франціи, чтобы пользоваться крупнымъ вліяніемъ—отчетливо выразилъ свои классовыя требованія „равенства въ средствахъ и власти", безъ котораго „свобода договора лишь подчиняетъ однихъ другимъ" [3]). Но дѣйствительной и главной побѣдительницей въ этой выборной агитаціи—при томъ maximum'ѣ свободы, который оказался совмѣстимымъ

---

[1]) Текстъ у Hélie. Les constitutions de la France. Paris. 1880 Art. I, p. 6—17; особ. предисловіе и ст. 24—25.

[2]) См. „Вѣстникъ Права", 1905 г., Мартъ, стр. 10, 47.

[3]) М. Ковалевскій. Происхожденіе современной демократіи. Москва. 1901 г. т. I изданіе II, ст. 43—45.

съ нравами ancien regime'а [1]) оказалась прогрессивно-настроенная буржуазная интеллигенція, считавшая себя призванной учредить царство „свободы, равенства и братства".

Когда избранные такимъ образомъ генеральные штаты собрались 5 мая 1789 года въ Версалѣ, гдѣ были назначены ихъ засѣданія въ избѣжаніе вмѣшательства парижской народной массы, передъ ними сейчасъ же выступилъ основной вопросъ: останутся ли они на почвѣ существующаго порядка вещей, признавъ себя сословнымъ совѣщательнымъ собраніемъ, обсуждающимъ и разрѣшающимъ вопросы по отдѣльнымъ сословнымъ группамъ, защищающимъ свои узко-сословные интересы, вырывающимъ у королевской власти однѣ сословныя привиллегіи за другими,—или наоборотъ, смѣло и рѣшительно порвавъ съ прошлымъ и довѣрившись могучему, пока еще главнымъ образомъ таившемуся въ подземныхъ глубинахъ народному движенію, они образуютъ изъ своихъ отдѣльныхъ группъ единое національное собраніе съ учредительными функціями, съ твердымъ намѣреніемъ даровать странѣ буржуазную, но демократическую конституцію.

Позиціи, занятыя въ этомъ вопросѣ различными сословіями, были также различны и противоположны, какъ и ихъ классовые интересы. Дворянство и въ меньшей степени духовенство, имѣвшія всѣ основанія опасаться буржуазнаго законодательства, упорно стояли за сословную обособленность. „Законъ (объ отдѣльномъ голосованіи по сословіямъ), который хотятъ отмѣнить и который является одной изъ основъ конституціи, говорилъ одинъ изъ лидеровъ дворянства, служитъ *лучшей гарантіей для собственности.* Никакой декретъ, исходящій отъ трехъ сословій, не можетъ обезпечить *намъ ее* въ равной степени" [2]).

[1]) Въ 1791 г. депут. Фоконъ писалъ о наказахъ, „что они были продиктованы подъ розгой и среди боязни деспотизма. Какъ осмѣлились бы (избиратели) открыто нападать на злоупотребленія стараго порядка, когда одинъ изъ гражданъ въ Нормандіи былъ арестованъ по приказу руанскаго парламента за то, что ему вздумалось высказать нѣсколько истинъ относительно нашихъ бывшихъ властителей"? Цитировано у Оларъ. Политическая исторія французской революціи. Происхожденіе и развитіе современной демократіи. Москва. 1902 г., ст. 71 (прим.).

[2]) М. Ковалевскій, цит. сочин., т. II. М. 1895, стр. 15.

И такое настроеніе дворянства достигало сильнѣйшей интенсивности: 47 отщепенцевъ, желавшихъ присоединиться къ третьему сословію, не осмѣливались сдѣлать этого изъ страха вызвать кровавую схватку на засѣданіи. Буржуазія, т. е. представители третьяго сословія, наоборотъ, съ самаго начала заявляетъ требованія о совмѣстной повѣркѣ мандатовъ и совмѣстномъ голосованіи, принимаетъ всевозможныя мѣры къ привлеченію въ свою среду депутатовъ дворянства и духовенства, не скрывая въ то же время своего твердаго намѣренія объявить себя и безъ нихъ въ случаѣ ихъ упорнаго настаиванія на сословной обособленности—національнымъ представительствомъ, призваннымъ къ учредительной власти. Прекрасно сознавая, что реальныя политическія силы Парижа и Франціи на ихъ сторонѣ, депутаты третьяго сословія съ самаго начала стараются придать возможно большую гласность своимъ засѣданіямъ, настаиваютъ на публичности ихъ, принимаютъ зависящія отъ нихъ мѣры къ печатанію протоколовъ, стараясь такимъ образомъ не терять образовавшейся между ними и народомъ entente cordiale. Враждебные замыслы двора и подозрительныя передвиженія войскъ ускоряютъ развязку, и 17 іюня депутаты 3 сословія, установивъ тотъ фактъ, что они являются выборными представителями почти $^{96}/_{100}$ націи, смѣло провозглашаютъ себя „національнымъ собраніемъ“, потому что такое наличное число депутатовъ не имѣетъ права пребывать въ бездѣйствіи въ виду отсутствія делегатовъ нѣкоторыхъ округовъ или классовъ (такъ третируются привиллегированныя дворянство и духовенство, „соль“ ancien-regime'a!). „Названіе національнаго собранія—говоритъ далѣе третье сословіе въ своей деклараціи [1])—является единственнымъ, приличествующимъ намъ при настоящемъ положеніи дѣлъ, такъ какъ члены, составляющіе это собраніе, одни лишь законно и публично провѣрили свои мандаты; такъ какъ они избраны почти всей совокупностью націи; такъ какъ наконецъ представительство едино и нераздѣльно, и ни одинъ депутатъ, въ какомъ бы порядкѣ или классѣ онъ ни

[1]) Текстъ у Hélie, op. cit., Art. III, p. 19—20.

былъ избранъ, не имѣетъ права осуществлять своихъ правъ внѣ собранія". Несмотря на несогласіе короля и привилегированныхъ сословій, депутаты, собственной властью провозгласившіе себя національнымъ представительствомъ, сейчасъ же начинаютъ дѣйствовать, какъ законодательное и учредительное собраніе; они обязываютъ гражданъ не платить налоговъ, какъ незаконныхъ, въ случаѣ распущенія штатовъ; 20 іюня всѣ члены національнаго собранія, призванные „даровать странѣ конституцію и подготовить возрожденіе общественной жизни", приносятъ клятву „не раздѣляться и сходиться вездѣ, гдѣ позволятъ обстоятельства, пока учредительный законъ королевства не будетъ упроченъ и утвержденъ на солидныхъ основаніяхъ" [1]); они объявляютъ „личности депутатовъ неприкосновенными" и угрожаютъ серьезными карами всѣмъ, которые осмѣлятся посягнуть на ихъ свободу, и жестокимъ преслѣдованіемъ подстрекателей и исполнителей [2]); они, наконецъ, пытаются обезоружить короля, заставивъ его отозвать войска. Дальнѣйшій ходъ событій извѣстенъ. Парижскій народъ быстро организуетъ армію въ защиту собранія, вооружается, возстаетъ, овладѣваетъ Бастиліей; за Парижемъ слѣдуютъ города и села всей Франціи; король и дворянство разбиты и побѣждены; ихъ тюрьмы, замки и усадьбы пылаютъ по всей странѣ; взрывъ революціонной энергіи „по весямъ и градамъ" уничтожаетъ институты абсолютизма и феодальнаго режима. Національное собраніе захватываетъ въ свои руки всю власть; оно санкціонируетъ результаты деревенскихъ возстаній, декретируя въ ночь 4 августа отмѣну феодальныхъ правъ; оно гарантируетъ фактическое вооруженіе народа; оно лишаетъ короля свободнаго распоряженія арміей, обязывая солдатъ и офицеровъ приносить присягу въ вѣрности „націи, королю и закону", запрещая офицерамъ выступать съ своими отрядами противъ гражданъ безъ соотвѣтствующихъ приказовъ мѣстныхъ органовъ самоуправленія и предоставляя въ то же время солдатамъ право требовать прочтенія этихъ при-

---

[1]) Текстъ у Hélie, op. cit., art. IV, p. 22.

[2]) А. Сорель, Европа и французская революція. 1892 г. т. II.

казовъ передъ всѣмъ полкомъ; король низводится собраніемъ на степень подозрительнаго „прикащика“, но дальше въ своихъ демократическихъ преобразованіяхъ оно не рѣшается идти: оно мечтаетъ о „народной монархіи“ (можетъ быть, какъ средства для сдерживанія *народныхъ* „страстей“ и требованій), несмотря на весь внутренне-республиканскій характеръ декретируемыхъ имъ учредительныхъ законовъ, знаменитыхъ „деклараціи правъ человѣка и гражданина“ и „конституціи 1791 г.“ [1]).

Характерно, что уже при обсужденіи деклараціи правъ, несмотря на сознанную всѣми необходимость реагировать на предшествовавшій административно-полицейскій произволъ и закрѣпить въ письменномъ актѣ народныя права, въ средѣ учредительнаго собранія многіе высказывались противъ своевременности такого акта, опасаясь дать низшимъ классамъ лозунги для борьбы съ буржуазіей. „Опасность грозитъ намъ— вопили журналисты—такъ какъ для черни не существуетъ вѣка просвѣщенія; она всегда состоитъ изъ канибаловъ... Страшитесь, чтобы люди, которымъ вы будете говорить лишь о правахъ и никогда объ ихъ обязанностяхъ, чтобы люди, которымъ больше не придется бояться королевской власти (sic) . . , не захотѣли перейти отъ естественнаго равенства къ соціальному, отъ ненависти къ высшимъ сословіямъ къ неповиновенію всякой власти, и чтобъ своими руками, обагренными кровью дворянъ, они не захотѣли перебить всѣхъ должностныхъ лицъ“ [2]).

Сопоставьте съ этимъ всеобщее убѣжденіе, господствовавшее въ средѣ національнаго собранія даже у самыхъ умѣренныхъ членовъ его (Мунье и др.), что учредительные законы вовсе не нуждаются въ согласіи короля, который долженъ явиться лишь „зрителемъ“ утвержденія ихъ [3]), и вамъ станетъ ясно, что уже при обсужденіи „деклараціи правъ“ въ національномъ собраніи намѣчается узко-эгоистическое буржу-

---

[1]) Тексты у Hélie, op. cit.

[2]) Цит. у Олара, op. cit., стр. 52 (примѣч.)

[3]) Koch. „Beiträge zur Gechichte der politischen Ideen und der Regierungspraxis, II Theil. Konstitution u. Demokratie“, p. 22.

азное настроеніе, враждебное одинаково и королевской власти, и демократическимъ требованіямъ массъ.

Тѣмъ не менѣе, на этотъ разъ одержали верхъ послѣднія, и изданная въ 1789 г. „декларація правъ человѣка и гражданина“ является въ общемъ настоящимъ „народнымъ манифестомъ“, рѣзко разрывающимъ съ феодально-полицейскимъ прошлымъ и сулящимъ въ будущемъ абсолютныя политическія и гражданскія свободу и равенства. Узко-буржуазныя вожделѣнія привиллегійсказались лишь въ робкомъ отношеніи къ свободѣ совѣсти и полномъ умолчаніи о свободѣ союзовъ, стачекъ и собраній.

Отнимая почву подъ ногами у привилегированныхъ классовъ, популяризируя идеи политической революціи въ умахъ и сердцахъ самыхъ отсталыхъ массъ, „декларація“ должна была устранить тѣ „l'oubli ou le mépris des droits du l'homme“ (забвеніе и пренебреженіе къ правамъ человѣка), которыя, какъ гласитъ текстъ ея, являются „les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements“ (единственными причинами общественныхъ несчастій и порчи правительственнаго механизма). Первыя статьи ея гласятъ: „люди рождаются и остаются свободными и равноправными; общественныя отличія могутъ быть основаны только на общей пользѣ. Цѣль всякаго политическаго общества есть охрана естественныхъ и неотчуждаемыхъ правъ человѣка. Эти права суть: свобода, собственность, безопасность и противленіе гнету. Основа всякаго верховенства покоится въ народѣ. Никакое учрежденіе и никакое лицо не могутъ осуществлять власти, которая бы не исходила отъ него самого... Законъ есть выраженіе общей воли. Всѣ граждане имѣютъ право участвовать въ образованіи закона, лично или черезъ представителей. Законъ долженъ быть равный для всѣхъ... Такъ какъ всѣ граждане равны передъ нимъ, то всѣ они имѣютъ равный доступъ ко всякимъ званіямъ, общественнымъ должностямъ и мѣстамъ, каждый по своимъ способностямъ и безо всякихъ другихъ различій, кромѣ различій въ ихъ добродѣтели и талантахъ... Никто не можетъ быть наказанъ иначе, какъ на основаніи закона, изданнаго и обнародованнаго до совер-

шенія проступка и примѣненнаго въ установленномъ порядкѣ... Право сообщать свои мысли и свои мнѣнія есть одно изъ самыхъ драгоцѣнныхъ правъ человѣка; каждый гражданинъ можетъ поэтому свободно говорить, писать и печатать [1])... (Статьи 1—3, 6, 8, 11). Таковы были знаменитые принципы „декларацiи правъ", которые должны были вскорѣ стать во всей Западной Европѣ политическимъ евангеліемъ народовъ и которые въ самой Франціи по мысли національнаго собранія, торжественно декретировавшаго ихъ въ письменной формѣ, явились бы верховнымъ учредительнымъ закономъ, съ которымъ обязано было бы согласоваться и конституціонное, и общее право страны. Эти принципы логически требовали послѣдовательнаго республиканско-демократическаго законодательства, но собраніе цѣпко держалось за монархію, даже послѣ попытки бѣгства короля, даже послѣ того, какъ онъ могъ быть терпимымъ на престолѣ лишь въ качествѣ опаснаго „поднадзорнаго", даже послѣ того, какъ пришлось подавлять вооруженной силой манифестаціи парижскаго населенія въ пользу республики. Конституція 1791 г., выработанная учредительнымъ Собраніемъ, организуетъ новую монархію, лишенную королевскаго вето и права распускать органы законодательной власти, устраненную отъ законодательной инициативы, съ ослабленнымъ вліяніемъ на армію, набирающуюся изъ добровольцевъ, получающую чины и награды исключительно за выслугу лѣтъ, монархію ограниченную и подчиненную правящей буржуазіи. Для послѣдней цѣли избирательное право организуется на основѣ имущественнаго ценза, въ особенности высокаго для выборщиковъ или избираемыхъ (при выборахъ предписана двухстепенная подача голосовъ) [2]).

Нѣтъ, конечно, ничего удивительнаго въ томъ, что предложеніе Malouet передать конституцію на окончательное утвер-

---

[1]) Цитировано по русскому переводу у Еллинекъ. Декларація правъ человѣка и гражданина. Москва, 1905 г., ст. 20 сл.

[2]) См. у Hélie, op. cit., p. 268 sq., особ. titre II, art. 2; tit. III art. 1—4; chap. 1, art. 5 и др.; ibid. p. 303, коммент. Національная гвардія, отъ непосредственнаго вліянія на которую король совершенно устраненъ, также составляется исключительно изъ *собственниковъ*.

жденіе народнымъ голосованіемъ въ первичныхъ собраніяхъ избирателей не было принято Собраніемъ, которое признало всю полноту учредительной власти какъ въ данномъ случаѣ, такъ и при будущихъ измѣненіяхъ конституціи за спеціально-избранными для этой цѣли народными представителями. Но въ обезпеченіе неприкосновенности выработанной имъ конституціи отъ посягательствъ королевской власти и во избѣжаніе давленія ея на будущіе учредительные конвенты, Національное Собраніе устанавливаетъ сложнѣйшій порядокъ для поправокъ: требуются вотумы трехъ послѣдовательныхъ законодательныхъ собраній о необходимости ревизіи, и лишь четвертое законодательное собраніе въ расширенномъ составѣ можетъ явится учредительнымъ, вносящимъ измѣненія въ учредительный законъ [1]). Устанавливается, такимъ образомъ, для ближайшихъ измѣненій срокъ не менѣе, чѣмъ въ 10 лѣтъ.

Принципы конституціи 1791 г. (въ которую была включена Національнымъ Собраніемъ также ранѣе провозглашенная „декларація правъ") имѣли въ Европѣ не только громадное агитаціонное и пропагандистское вліяніе; они, съ необычайной силой отразились и на дѣйствующемъ правѣ сосѣднихъ государствъ, послуживъ основными началами для конституцій: испанской 1812 г., норвежской 1814 г., португальской 1822, бельгійской 1831. Послѣдняя въ свою очередь становится очень популярной во время либеральныхъ движеній сороковыхъ годовъ и копируется конституціями германскихъ государствъ, Венгріи, Австріи и др.

Но въ самой Франціи конституціонная монархія 1791 г. была очень недолговѣчна.

Несмотря на всю полноту лойальныхъ буржуазно-монархическихъ чувствъ Законодательнаго Собранія, измѣнническая политика короля въ канунъ надвигавшихся ужасныхъ внутренней и внѣшней войнъ; его покровительство мятежному духовенству, его непрекращавшіеся переговоры съ иностранными дворами съ цѣлью вызвать вторженіе непріятельскихъ войскъ во Францію и обезпечить такимъ образомъ возстано-

---

[1]) у Hélie, op. cit. p. 292 sq. tit. VII, art. 2—8.

вленіе абсолютной монархіи; постоянныя интриги и хвастовство отъ его имени придворной камарильи и эмигрантскаго сброда—все это не могло не будить республиканскихъ чувствъ въ народѣ.

Революція 10 августа 1792 года, направленная противъ короля-предателя и лойальной буржуазіи, оканчивается побѣдой народа, низложеніемъ монарха и созваніемъ Національнаго Конвента „для гарантированія верховной власти народа и царства свободы и равенства"; имущественный цензъ и дѣленіе гражданъ на активныхъ и пассивныхъ гражданъ отмѣняются для предстоящихъ выборовъ въ Конвентъ; сохраняются изъ законодательства Конституанты лишеніе прислуги избирательнаго права, возрастная норма въ 25 лѣтъ и двухстепенная система подачи голосовъ. Передъ избирательнымъ актомъ избиратели и выборщики должны принести присягу, что „они будутъ отстаивать свободу и равенство или умрутъ, защищая ихъ" (de maintenir la literté et l'égalité ou de mourir en les défendant) [1]. Выборы прошли въ общемъ свободно и спокойно; со стороны привительства и въ извѣстной степени со стороны избирательныхъ собраній не было оказано никакого давленія, и вся Франція высказалась почти единодушно за демократическую республику и вполнѣ послѣдовательное проведеніе принципа народнаго самодержавія. Всего было избрано въ Конвентъ 782 депутата и 298 замѣстителей [2]. Это были въ большинствѣ лучшіе представители французской буржуазной интеллигенціи, отличавшіеся необычайной энергіей, страстностью, энтузіазмомъ и искреннимъ безкорыстнымъ патріотизмомъ [3]. Они не могли огра-

---

[1]) Hélie. op. cit., p. 329—31. 11 août 1792. Loi sur l'élection de la convention nationale.

[2]) О составѣ конвента: J. Guiffrey. Les Conventionels. 1889. Различія въ политикѣ Конвента въ началѣ и концѣ его дѣйствій (всего онъ засѣдалъ болѣе 3 лѣтъ) отчасти объясняется измѣненіями въ его составѣ: за 3 года 35 членовъ вышло изъ него, 9 погибло на войнѣ, 4 взяты были въ плѣнъ, 76 убиты или казнены, 126 арестованы. А. Сорель, op. cit.

[3]) О соціалистическомъ законодательствѣ Конвента совершенно не приходится говорить. Однимъ изъ первыхъ декретовъ его, неоднократно впослѣдствіи подтверждавшимся, былъ законъ объ охранѣ собственности. Во время террора

ничиться однимъ конституціоннымъ законодательствомъ; трагическое положеніе страны, одновременно раздираемой всѣми ужасами междуусобной и внѣшней войны, при чемъ одна изъ отечественныхъ партій открыто примыкала къ арміи иностранныхъ завоевателей, угроза цѣлости территоріи и гражданско-политическимъ завоеваніямъ революціи, на которыя покушались алчные монархи и потерявшіе свое былое значеніе привилегированные слои—все это увлекало Конвентъ отъ спеціальной учредительной функціи, къ которой онъ былъ призванъ, и заставляло его принимать самыя разнообразныя мѣры къ вооруженію народа и разоруженію его враговъ. Въ самыхъ ужасныхъ преслѣдованіяхъ установленнаго имъ террористическаго режима, Конвентъ сильно отличался отъ аналогичнаго режима старой монархіи, какъ сторона защищающаяся, а не нападающая. Онъ декретировалъ самые свободные конституціонные принципы, которые, казалось бы, могли обезпечить надолго легальную борьбу всѣхъ классовъ и группъ государства; но старыя силы общества, чувствовавшія свою моральную слабость, предпочитали обращаться къ оружію, держали всю страну въ состояніи періодическихъ возстаній и помогали, чѣмъ только могли, иностранному нашествію. Конвентъ *принуждался* къ пріостановкѣ конституціонныхъ гарантій, къ террористическимъ законамъ противъ священниковъ, эмигрантовъ, лойалистовъ, федералистовъ и всѣхъ вообще „подозрительныхъ" лицъ, къ конфискаціямъ ихъ имѣній (земельная собственность переходила въ руки буржуазіи и крестьянства, а доходы отъ продажъ составляли военный фондъ для борьбы съ внѣшнимъ врагомъ), къ централизаціи государственной власти въ немноголюдныхъ совѣтахъ и т. д. Но все это не могло заставить членовъ Конвента забыть объ ихъ республиканскихъ принципахъ, объ ихъ твердомъ намѣреніи даровать странѣ демократическій учредительный законъ, который, временно пріостановленный въ своемъ дѣйствіи, долженъ былъ сейчасъ же послѣ окон-

---

соціалистическая пресса преслѣдовалась такими же драконовскими карами, какъ и монархическая и т. д.

чанія внутренней и внѣшней войнъ вступить въ силу, какъ верховный, руководящій и неприкосновенный актъ сувереннаго народа. Конституція, выработанння національнымъ Конвентомъ и восторженно [1]) принятая народнымъ голосованіемъ въ 1793 г., является наиболѣе демократической изъ всѣхъ многочисленныхъ конституцій, которыя мы встрѣчаемъ въ исторіи Франціи. Обширная „декларація правъ человѣка и гражданина" входитъ въ составъ этой конституціи, образуя введеніе къ ней, „чтобы народъ всегда имѣлъ передъ глазами основы своей свободы и своего счастья, магистраты правила своихъ обязанностей, законодатели—объектъ своей миссіи". Статьи 1 и 2 гласятъ: „цѣлью общества является счастье всѣхъ"... „Естественныя и неотчуждаемыя права суть равенство, свобода, безопасность и собственность". Въ дальнѣйшемъ „декларація" гарантируетъ равенство передъ закономъ, народный суверенитетъ, неограниченную свободу печати, слова, собраній и совѣсти, неприкосновенность личности и законныя формы суда, частную собственность и свободу труда и промышленности, общественное призрѣніе и „право на трудъ", всеобщее народное образованіе, раздѣленіе властей, отвѣтственность и демократическую организацію чиновничества, равное участіе гражданъ въ отправленіи учредительной и законодательной властей и контролѣ чиновниковъ, неограниченное право петицій (статьи 2—32). Послѣднія главы „деклараціи" конструируютъ право и обязанность возстанія: „Сопротивленіе угнетенію является послѣдствіемъ другихъ правъ человѣка". „Когда правительство нарушаетъ вольности народа, то самымъ священнымъ правомъ и безспорной обязанностью народа или отдѣльной части его является право и обязаность возстанія (l'insurrection)" [2]). Далѣе конституція 1793 г. вводитъ республиканскую форму правленія, всеобщее избирательное право, изъ котораго не

---

[1]) Оларъ, op. cit.—Borgeaud (op. cit.), слѣдуя за Тэномъ (La Révolution, III p. 11—16), считаетъ этотъ плебисцитъ далеко не свободнымъ, продиктованнымъ террористическимъ режимомъ.

[2]) Текстъ деклараціи и конституціи у Hélie, op. cit. p. 376—384.

исключаются даже нѣкоторые разряды иностранцевъ (ст. 7—38), однокамерную систему законодательнаго собранія, ежегодные выборы депутатовъ, право рекламаціи и протеста извѣстнаго числа первичныхъ собраній избирателей противъ законодательныхъ актовъ народнаго представительства, широкое мѣстное выборное самоуправленіе (ст. 18—84) и т. д. Ст. 120 гласитъ: „французскій народъ даетъ убѣжище изгнанникамъ изъ ихъ родины за дѣло свободы; онъ отказываетъ въ немъ тиранамъ". Особый отдѣлъ посвященъ „національнымъ конвентамъ" и трактуетъ объ измѣненіяхъ въ конституціи. Выработка проектовъ измѣненій въ конституціи поручается спеціально созываемымъ для этой цѣли Національнымъ Конвентамъ, объединяющимъ въ своихъ рукахъ какъ учредительную, такъ и законодательную власть. Окончательная санкція конституціонныхъ законовъ принадлежитъ всенародному голосованію въ первичныхъ собраніяхъ избирателей. Одна десятая часть первичныхъ собраній болѣе чѣмъ половины департаментовъ имѣетъ право предлагать измѣненія въ конституціи; въ этихъ случаяхъ законодательный корпусъ обязанъ созвать всѣ первичныя собранія, чтобы узнать ихъ мнѣніе о необходимости пересмотра конституціи. Если они большинствомъ голосовъ поддерживаютъ требованіе десятой части первичныхъ собраній, то долженъ быть созванъ учредительный Конвентъ [1]). Такимъ образомъ для пересмотра конституціи устанавливаются три органа: народная иниціатива или иниціатива Законодательнаго Корпуса, Національный Конвентъ, народное голосованіе для санкціи. Принципъ, заимствованный изъ Сѣверной Америки, получаетъ здѣсь дальнѣйшее демократическое развитіе, и вмѣстѣ съ другими завоеваніями монтаньярской конституціи 1793 г. (напримѣръ, всеобщее избирательное право, однокамерная система законодательнаго собранія и проч.) широко популяризуется во всей Западной Европѣ.

Конституція 1793 г. никогда не примѣнялась во Франціи; термидорская реакція, въ особенности усилившаяся послѣ

---

[1]) Ст. 115—117.

подавленія возстанія парижскаго населенія въ пользу немедленнаго приведенія въ дѣйствіе отсроченной конституціи монтаньяровъ, редактировала новый учредительный законъ, провозглашавшій буржуазныя привилегіи въ области избирательнаго права (имущественный цензъ), двухпалатную систему законодательныхъ собраній, двухстепенную подачу голосовъ и т. д. „Декларація правъ человѣка и гражданина", которая сохраняется и въ этой конституціи 5 фруктидора III года Республики, получаетъ болѣе безцвѣтный и блѣдный характеръ. Въ ней, конечно, нѣтъ ни слова о правѣ возстанія; нѣтъ въ ней ни права на общественное призрѣніе, ни права на трудъ, ни гарантій *неограниченной* свободы печати и союзовъ; въ ней нѣтъ и знаменитой статьи „деклараціи" 1789 г. о томъ, что „всѣ люди рождаются и пребываютъ свободными и равными въ правахъ"; за то въ ней указывается цѣлый рядъ обязанностей: дѣлать добро согражданамъ, подчиняться законамъ, чтить начальство (à vivre soumis aux lois et respecter ceux, qui en sont les organes) и т. д. А чтобы увѣковѣчить произведеніе своихъ рукъ, термидоровцы устанавливаютъ необычайно сложный порядокъ для измѣненій въ конституціи. Учредительное собраніе можетъ быть созвано лишь въ томъ случаѣ, если въ теченіи 9 лѣтъ совѣтъ старѣйшинъ сдѣлаетъ троекратное предложеніе о необходимости прибавокъ къ конституціи, а совѣтъ пятисотъ столько же разъ подтвердитъ это предложеніе, причемъ между каждыми двумя изъ этихъ предложеній промежутокъ времени долженъ быть не менѣе трехъ лѣтъ. Само учредительное собраніе оказывается сильно ограниченнымъ въ своихъ правахъ; оно не можетъ засѣдать на разстояніи, болѣе близкомъ чѣмъ 20 миріаметровъ [1]) отъ мѣста пребыванія законодательнаго корпуса; оно не имѣетъ права осуществлять никакихъ законодательныхъ или правительственныхъ функцій; при пересмотрѣ конституціи оно должно держаться въ предѣлахъ тѣхъ статей, которыя ей указаны законодательнымъ корпусомъ; продолжительность его сессіи не можетъ превышать

[1]) Миріаметръ=10.000 метровъ=болѣе 9 верстъ.

трехъ мѣсяцевъ; въ составъ собранія, не могутъ входить члены совѣтовъ старѣйшинъ и пятисотъ.

Выработанные при такихъ условіяхъ проекты прибавокъ къ конституціи учредительное собраніе должно передать на народное голосованіе въ первичныя собранія [1]). Мы видимъ, что конституція III года оставляетъ нетронутымъ принципъ народной санкціи, введенный монтоньярами (принципъ народной иниціативы устраненъ), но сложныя формы пересмотра и тяжеловѣсныя ограниченія, установленныя ею, дѣлаютъ учредительную власть народа совершенно иллюзорной.

Мы не можемъ здѣсь входить въ разсмотрѣніе дальнѣйшей конституціонной исторіи Франціи, многочисленныхъ учредительныхъ законовъ и учредительныхъ собраній, имѣвшихъ мѣсто въ теченіи девятнадцатаго вѣка въ этой, долгое время бывшей передовой, странѣ современной демократіи; мы не можемъ здѣсь останавливаться на реставраціи королевскихъ, императорскихъ или буржуазныхъ привилегій, которыми въ одинаковой степени характеризуются и королевскія хартіи Людовика XVIII и Луи-Филиппа, и конституціи консулата, первой и второй имперіи; въ нѣсколько другой связи намъ придется коснуться ихъ въ настоящей статьѣ. Мы должны также опустить судьбы республиканской конституціи и учредительнаго собранія 1848 года, на настроеніе котораго съ самаго начала оказывалъ сильнѣйшее вліяніе страхъ передъ соціальными требованіями французскаго пролетаріата; удовлетворить ихъ буржуазные республиканцы 1848 г. никогда не хотѣли и, какъ извѣстно, для этого никакихъ серьезныхъ мѣръ не принимали, озабочиваясь лишь временнымъ успокоеніемъ путемъ организаціи траги-комическихъ „парламента труда" и „національныхъ мастерскихъ". Іюньская бойня явилась окончательнымъ ударомъ, уничтожившимъ всякую моральную связь конституанты съ соціальными низами: судьба ея была рѣшена одновременнымъ съ обсужденіемъ конституціи введеніемъ въ Парижѣ осаднаго положенія. Подъ вліяніемъ послѣдняго получаетъ

[1]) Текстъ у Hélie, op. cit. Art. LIII, p. 436 sq.; titre XIII посвященъ „Révision de la Constitution" (статьи 336—350).

вполнѣ опредѣленный характеръ и специфическій привкусъ „декларація правъ человѣка и гражданина“, декретированная во введеніи къ конституціи, съ ея постоянными указаніями на *ограниченія* устанавливаемыхъ ею „свободъ“ (личности, печати, слова, союзовъ, собраній и т. д.) будущими органическими законами или соображеніями общественной безопасности. При такихъ обстоятельствахъ, долговѣчности конституціи не могли обезпечить введенныя ею сложныя формы пересмотра. Соотвѣтствующая 111 статья требуетъ, чтобы вопросъ о необходимости измѣненій въ конституціи былъ предварительно рѣшенъ законодательнымъ собраніемъ большинствомъ трехъ четвертей присутствующихъ членовъ въ троекратномъ обсужденіи, повторенномъ одно за другимъ съ промежуткомъ въ 1 мѣсяцъ между каждыми двумя. Quorum (т. е. обязательное число вотирующихъ) установлено въ 500 человѣкъ (изъ всѣхъ 750 депутатовъ). Когда послѣ такой сложной процедуры пересмотръ—рѣшенъ, созывается не ранѣе чѣмъ черезъ 3 мѣсяца учредительное собраніе съ составомъ въ 900 человѣкъ и съ правомъ заниматься лишь пересмотромъ тѣхъ статей, для ревизіи коихъ оно призвано; только въ случаѣ крайней необходимости оно осуществляетъ и законодательныя функціи. Рѣшенія этого учредительнаго собранія не требуютъ народнаго голосованія для окончательной санкціи; они немедленно вступаютъ въ законную силу, какъ части конституціи [1]).

Дѣйствующіе въ настоящее время конституціонные законы французской республики были вотированы національнымъ собраніемъ, избраннымъ въ 1871 г. для заключенія мирнаго договора съ иностраннымъ завоевателемъ, стоявшимъ у стѣнъ или даже въ самихъ стѣнахъ столицы—страны. Обезсиленная несчастной войной, развращенная продолжительнымъ бонапартистскимъ режимомъ, лишенная возможности посвятить достаточно времени для обсужденія представшихъ передъ ней грозныхъ вопросовъ общественно-политической жизни, нація послала въ собраніе явныхъ или скрытыхъ монархистовъ, за

---

[1]) Hélie, op. cit., p. 111—112.

то хорошо извѣстныхъ, какъ сторонниковъ прекращенія войны и мира во чтобы то ни стало. И это собраніе монархистовъ узурпировало учредительную власть, на которую не имѣло спеціальныхъ полномочій; вдохновляемые имъ исполнительные органы съ необычайной жестокостью подавили и задушили парижскую коммуну, raison d'être которой заключался въ проведеніи послѣдовательныхъ республиканско-демократическихъ и глубокихъ, способныхъ служить опорными пунктами для дальнѣйшей организаціи пролетаріата, соціальныхъ реформъ; парижскій народъ былъ обезоруженъ и на долго выбитъ изъ боевой колеи. Для монархической реставраціи, казалось, былъ открытъ широкій путь. Но она не удалась, и вчерашнимъ монархистамъ, отнюдь не отказавшимся и сегодня отъ своихъ взглядовъ и интересовъ, пришлось вотировать республиканскіе конституціонные законы (1875—1876 гг.); само собой разумѣется, что въ нихъ было вложено возможно болѣе, насколько этому не мѣшало соціально-политическая обстановка, монархическихъ идей и принциповъ. Да и эти вынужденные конституціонные законы никто ни на правой, ни на лѣвой сторонахъ собранія не разсматривалъ, какъ имѣющіе право разсчитывать на долгое функціонированіе. Монархисты соглашались на „временную“ республику, чтобы имѣть возможность перейти при первомъ удобномъ случаѣ къ монархіи; республиканцы-демократы были недовольны антинародными тенденціями ея. Какъ общимъ духомъ конституціонныхъ законовъ, такъ и „временнымъ“ характеромъ ихъ объясняются и установленныя ими правила объ измѣненіяхъ и пересмотрѣ, передающія всю учредительную власть обычному народному представительству, которое должно функціонировать въ качествѣ учредительнаго собранія, правда, нѣсколько въ иныхъ формахъ, чѣмъ оно дѣйствуетъ въ роли законодательнаго учрежденія; но эти иныя формы и иной порядокъ едва ли можно считать особенно сложными, считающимися съ высокимъ значеніемъ и относительной неприкосновенностью основныхъ законовъ. Соотвѣтствующая статья 8 „Loi constitutionelle relative à l'organisation des pouvoirs public, publiée 25 février 1871“ (Конституціоннаго закона объ организаціи публичной власти 25

февраля 1871) гласитъ такъ. „Палаты абсолютнымъ большинствомъ голосовъ по собственной инициативѣ или инициативѣ президента республики объявляютъ, что пересмотръ конституцiй является необходимымъ. Тогда они соединяются вмѣстѣ въ нацiональное собранiе, разрѣшающее конституцiонные вопросы абсолютнымъ большинствомъ голосовъ" [1]). И только въ 1880 г., когда положенiе республики было упрочено, было прибавлено, что „республиканская форма правленiя не можетъ быть предметомъ предложенiя о пересмотрѣ конституцiи".

IV.

Влiянiе принциповъ великой французской революцiи на швейцарское государственное право было огромно. Одно время, когда въ 1798 г. въ Парижѣ была редактирована конституцiя единой и нераздѣльной гельветической республики [2]), могло казаться, что Швейцарiя, оставя въ сторонѣ свои сохранившiяся воспоминанiя о средневѣковыхъ кантональныхъ и общинныхъ державныхъ вольностяхъ, пойдетъ по широкому пути, проложенному Францiей,—къ одной и той же цѣли: единой демократической республикѣ. Эта первая гельветическая конституцiя, изданная по образцу французской III года, передавала учредительную власть народу, который въ своихъ первичныхъ собранiяхъ могъ принять или отвергнуть предложенные ему Великимъ Совѣтомъ конституцiонные проекты [3]). Какъ извѣстно, гельветическая конститу-

---

[1]) Dareste, op. cit, I, p. 10. (1-ое изд.).

[2]) Для характеристики этой конституцiи интересы нѣкоторыя лишенныя всякаго юридическаго значенiя сентенцiи ея: „гражданинъ—слуга родины, семьи и угнетенныхъ. Дружба для него священна, но еще болѣе священны для него—обязанности. Его цѣль—нравственное совершенствованiе человѣчества и братская любовь. Просвѣщенiе—основа общества... Естественная свобода человѣка неотчуждаема и безгранична" и т. д.

[3]) Швейцарскiе юристы и историки считаютъ конституцiонный плебисцитъ—швейцарскимъ политическимъ изобрѣтенiемъ, сдѣланнымъ, еще первичной демократiей, но они сами вынуждены признавать, что „la Suisse avait oublié sa histoire", а припомнила она ее послѣ конституцiоннаго законодательства фран-

ція, а также и вторая подъ тѣмъ же названіемъ (1802 г.), встрѣтившія при самомъ введеніи въ жизнь сильнѣйшую оппозицію среди извѣстной части населенія, просуществовали лишь весьма недолго, и въ 1803 г. наполеоновскій Act de Médiation, а въ послѣдствіи (1815 г.) жалкій Pacte fédéral возстановили прежнюю конфедерацію кантоновъ.

Въ большинствѣ автономныхъ штатовъ, поспѣшившихъ изданіемъ собственныхъ конституцій, учредительными собраніями явились реставрированные изъ до-революціонной эпохи совѣты, или если и новые, то избранные исключительно привиллегированными слоями населенія. Само собой разумѣется, что они отнеслись отрицательно къ непосредственной учредительной власти народа; въ большинствѣ выработанныхъ ими учредительныхъ законовъ нѣтъ вообще никакихъ правилъ для измѣненій и пересмотра въ будущемъ, какъ будто эти акты могли разсчитывать на вѣчное и незыблемое существованіе!

Новая демократическая волна стала приливать съ особенной силой послѣ іюльской революціи 1830 г. во Франціи, которая сейчасъ же отозвалась и въ Швейцаріи. Отголосками іюльскихъ дней въ Парижѣ явились резолюціи, митинги, депутаціи, демонстраціи; за немногими исключеніями, не имѣя за собой вооруженной силы, правящіе классы уступали еще до насильственныхъ столкновеній, какъ они „ни опасались, по выраженію швейцарскаго патріота, свободы прессы и самостоятельнаго государственнаго строительства и управленія гражданами". Были созваны въ большинствѣ кантоновъ учредительныя собранія, на рѣшенія которыхъ народъ старался влiять въ опредѣленномъ направленіи путемъ длящихся митинговъ и манифестацій; были редактированы новыя демократическія конституціи съ широкимъ избирательнымъ правомъ, проникнутыя идеями народнаго суверенитета и раздѣленія властей; а окончательное ихъ утвержденіе было передано самой націи въ ея первичныхъ собраніяхъ. Съ этого времени начинается безпрерывное развитіе непосредственной

цузскаго Конвента. См. Th. Curti. Le referendum suisse. Etude historique et critique въ Rev. pol. et parlam., 1897 t. XIII p. 227.

учредительной власти народа въ видѣ конституціонныхъ народной *инпціативы и референдума* во всѣхъ швейцарскихъ кантонахъ. Періодъ времени отъ 30-ыхъ до 50-ыхъ годовъ прошлаго вѣка можно считать эпохой окончательнаго упроченія въ кантональномъ законодательствѣ учредительныхъ функцій народа.

Для выясненія понятія учредительной инпціативы въ той формѣ, въ какой она дѣйствуетъ въ швейцарскихъ государствахъ, оно должно быть расчленено на двѣ составныя части: во-первыхъ, на *предложеніе* о пересмотрѣ или измѣненіи конституціи, и во-вторыхъ, на *окончательное рѣшеніе* вопроса о необходимости пересмотра. Предложеніе можетъ исходить отъ законодательнымъ собраній штата или отъ извѣстнаго, указаннаго въ конституціи, числа правоспособныхъ гражданъ. Такъ, ст. 48 новѣйшей конституціи кантона Bâle-Campagne гласитъ: *„если 1500 пользующихся избирательными правами гражданъ требуютъ отъ кантональнаго совѣта полной или частичной ревизіи конституціи*, то онъ обязанъ организовать народное голосованіе по вопросамъ, 1) должна ли имѣть мѣсто ревизія и 2) должна ли она быть проектированной представительнымъ или учредительнымъ собраніемъ [1]). Бернская конституція 1893 г. также признаетъ, что измѣненіе конституціи можетъ быть предложено великимъ совѣтомъ или 15.000 полноправныхъ гражданъ [2]).

Конституція Grisons (1893 г.) передаетъ право дѣлать предложенія объ измѣненіяхъ великому совѣту или 5000 избирателей [3]).—Но право дѣлать предложенія о пересмотрѣ конституціи не есть еще право иниціативы, такъ какъ одно предложеніе еще не означаетъ, что пересмотръ дѣйствительно будетъ имѣть мѣсто. Поэтому во всѣхъ указанныхъ нами выше конституціяхъ, какъ и въ аналогичныхъ учредительныхъ законахъ другихъ кантоновъ, предусматривается дальнѣйшій порядокъ окончательнаго рѣшенія вопроса о необходимости поправокъ къ конституціи.

---

[1]) Ann. de leg. étrang. за 1892 г., p. 562 sq.
[2]) Ann. de leg. étrang. за 1893 г., p. 494 sq., статьи 94—96, 102.
[3]) Ibid., p. 535 sq.

Предложеніе, исходящее отъ законодательныхъ собраній или отъ извѣстнаго числа гражданъ, должно подвергнуться народному голосованію, которое большинствомъ голосовъ рѣшаетъ, необходимъ ли пересмотръ, и если необходимъ, то какое собраніе—представительное обычнаго типа или спеціально-учредительное—должно заняться выработкой проекта (ст. 48 конст. Bâle-Campagne, ст. 95 конст. Берна, и т. д.). Такимъ образомъ, народная учредительная иниціатива въ этихъ кантонахъ состоитъ изъ предложенія объ измѣненіяхъ, *представляемаго извѣстной частью населенія и подтверждаемаго всеобщимъ голосованіемъ*; такую иниціативу мы можемъ, слѣдуя Borgeaud, назвать *плебисцитарной*. При полномъ пересмотрѣ конституцій въ швейцарскихъ кантонахъ только и признается такая плебисцитарная иниціатива. Но при частичномъ, т. е. при поправкахъ къ отдѣльнымъ статьямъ, новѣйшія конституціи упрощаютъ порядокъ народной иниціативы. Такъ, по учредительному закону Unterwald (1902 г.) 500 гражданъ могутъ предлагать проекты измѣненій въ конституціи, причемъ они должны быть детально редактированы и немедленно передаются законодательнымъ собраніемъ на народное голосованіе, но не для рѣшенія вопроса о необходимости пересмотра, а для окончательнаго утвержденія или отверженія проектовъ [1]). Такъ какъ мы сейчасъ говоримъ лишь о народной иниціативѣ, а не о народной санкціи (референдумѣ), то для насъ окончательное утвержденіе или отверженіе народомъ въ Unterwald'ѣ проектовъ въ данный моментъ не интересно; народная же иниціатива принадлежитъ здѣсь не только всей совокупности гражданъ, но также извѣстной части ихъ (въ данномъ случаѣ 500); мы имѣемъ дѣло не съ плебисцитарной, а съ *плюральной* иниціативой. То же самое приходится сказать, напр. о кантонѣ Цугъ, конституція котораго (1894 г.) требуетъ, чтобы проекты частичныхъ измѣненій, предлагаемые 1000 правоспособныхъ гражданъ, были детально редактированы и подвергались народному голосованію лишь для

---

[1]) Ann. de leg. étrang. за 1902 г., p. 521—531 Titre VI, art. 76.

окончательной санкціи (ст. 79—83 отдѣла V) [1]. Аналогичный порядокъ дѣйствуетъ въ Цюрихѣ, Тесеннѣ, Шафгаузенѣ, Ури, Гларисѣ, Аппенцелѣ.

Послѣ того, какъ народная иниціатива рѣшила вопросы о необходимости пересмотра конституціи и о тѣхъ учрежденіяхъ, которыя займутся этой ревизіей, входятъ въ свои права законодательныя или учредительныя собранія, выработывающія подробные проекты конституціонныхъ законовъ (за исключеніемъ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда детальная редакція частичныхъ измѣненій должна быть представлена самими иниціаторами). Окончательная же санкція какъ при полномъ, такъ и при частномъ пересмотрѣ, какъ въ кантонахъ съ плебисцитарной, такъ и въ кантонахъ съ плюральной иниціативой, принадлежитъ народу, который вотируетъ проекты in globo (цѣликомъ) или по отдѣльнымъ статьямъ; результаты референдума являются рѣшающими для судьбы учредительнаго акта.

Принципы народныхъ иниціативы и референдума изъ учредительныхъ законовъ отдѣльныхъ кантоновъ вскорѣ перешли и въ федеральную конституцію, которая была утверждена въ 1848 г. послѣ борьбы съ реакціоннымъ Sonderbund'омъ. Статьи конституціи объ измѣненіяхъ и поправкахъ гласятъ такъ.

Ст. 111. Федеральная конституція можетъ быть пересматриваема во всякое время.

Ст. 112. Пересмотръ совершается въ формахъ, указанныхъ для федеральнаго законодательства.

Ст. 113. Когда одна изъ палатъ федеральнаго собранія признаетъ необходимымъ пересмотръ, другая же съ ней не согласится, или же если 50.000 швейцарскихъ гражданъ, пользующихся правомъ голоса, предъявятъ требованіе о пересмотрѣ, то рѣшеніе вопроса о пересмотрѣ и въ томъ, и въ другомъ случаѣ, передается на голосованіе швейцарскаго народа. Если, въ томъ или въ другомъ случаѣ, большинство принявшихъ участіе въ голосованіи полноправныхъ гражданъ

---

[1]) Ann. de leg. étrang. за 1894 г., p. 677 sq.

отвѣтятъ утвердительно, то оба федеральныхъ совѣта должны подвергнуться новымъ выборамъ, чтобы получить полномочія для выработки проектовъ измѣненій.

Ст. 114. Проекты измѣненій конституціи вступаютъ въ силу, если они приняты большинствомъ правоспособныхъ швейцарскихъ гражданъ и большинствомъ кантоновъ.

Отличіе инициативы въ федеральной конституціи 1848 г. отъ плебисцитарной инициативы въ кантонахъ, какъ мы видимъ, состоитъ лишь въ томъ, что народному голосованію предлагается лишь вопросъ о томъ, необходимъ ли пересмотръ; относительно же того, какія учрежденія должны выработать проекты измѣненій—даются указанія самой конституціей; созванія учредительнаго собранія не требуется, но палаты должны обновить свои полномочія для учредительныхъ функцій путемъ выборовъ, т. е. предписывается, въ сущности говоря, избраніе того же учредительнаго конвента въ видѣ новыхъ палатъ, хотя имъ и не присвоивается de iure такое громкое имя.

Другое отличіе федеральной конституціи 1848 г. отъ кантональныхъ—въ порядкѣ народной санкціи, которая раздѣляется между націей и кантонами (см. ст. 114),—объясняется принципомъ суверенитета отдѣльныхъ штатовъ, сильно проникавшимъ швейцарскій федеральный учредительный законъ. Когда въ 1874 г. была одобрена народнымъ голосованіемъ новая конституція [1]), носившая болѣе демократическій и централистскій характеръ и дѣйствующая до настоящаго времени, то при почти буквальномъ сохраненіи всѣхъ приведенныхъ нами выше нормъ конституціи 1848 г. объ измѣненіяхъ и пересмотрахъ, „согласіе большинства кантоновъ“, требовавшееся ст. 114 для окончательной санкціи, было истол-

[1]) Предварительно въ 1871 г. послѣ необычайно-сильной и ожесточенной агитаціи и партійной борьбы швейцарскимъ народомъ былъ отвергнутъ еще болѣе централистскій проектъ, выработанный палатами, устанавливавшій строгое единство союзныхъ арміи, гражданскаго и уголовнаго права, народнаго образованія и проч. По словамъ швейцарскихъ публицистовъ, возбужденіе и волненіе, вызванныя этимъ проектомъ, были такъ велики, что не найдя они себѣ исхода въ референдумѣ, они вылились бы въ грозное революціонное движеніе.

ковано въ томъ смыслѣ, что „результатъ народнаго голосованія въ каждомъ кантонѣ считается голосомъ этого кантона (ст. 121 конст. 1874 г.) [1]. Такимъ образомъ, въ настоящее время для принятія федеральной конституціи или измѣненія ея требуются два референдума: одинъ всего населенія союза, другой—по отдѣльнымъ кантонамъ. Одобренію народнымъ голосованіемъ конституціи 1874 г. предшествовала обширнѣйшая агитація на собраніяхъ и митингахъ, въ газетахъ и журналахъ, въ союзахъ и обществахъ; ни одна политическая партія или группа, ни союзное или какое-либо изъ кантональныхъ правительствъ не сдѣлали ни малѣйшихъ попытокъ помѣшать свободному продолжительному и подробному обсужденію и выясненію характера и значенія вносимыхъ новымъ учредительнымъ закономъ измѣненій. При передачѣ проекта на народное голосованіе „федеральный совѣтъ снадбилъ его обширнымъ разъяснительнымъ циркуляромъ, въ которомъ указывалъ, что „въ этотъ торжественный моментъ (народнаго голосованія) обязанность каждаго гражданина—слушаться лишь голоса совѣсти и руководствоваться единой мыслью—работать съ честью и для чести общей родины и отвращать отъ нея все, что могло бы ей вредить". И швейцарскій народъ горячо откликнулся на это патріотическое воззваніе: въ голосованіи приняло участіе до 85% правоспособныхъ гражданъ.

Въ 1891 г. послѣ долговременной агитаціи, во главѣ которой стоялъ извѣстный рабочій союзъ Grütli-Verein, въ конституцію введена новая статья, устанавливающая для иниціативы частичныхъ измѣненій такъ называмую плюральную систему въ тѣхъ случаяхъ, когда иниціаторами представленъ подробно редактированный проектъ измѣненій. Если такіе проекты исходятъ отъ 50.000 гражданъ, палаты должны представить ихъ на окончательную санкцію (утвержденіе или отверженіе) населенія союза и кантоновъ, при чемъ если палаты ихъ не одобряютъ, то онѣ имѣютъ право рекомендовать народу отклонить ихъ или одновременно представить

---

[1]) Текстъ конституціи у Dareste, op. cit., I; ст. 121—p. 465—6 (I изд.).

свои контръ-проекты. Для полнаго же пересмотра конституціи *всегда* или для частичныхъ измѣненій, если не представлены подробные проекты, а лишь предложенія общаго характера— сохраняется порядокъ такъ называемой плебисцитарной иниціативы, то есть народное голосованіе предварительно до выработки вновь избранными палатами проекта рѣшаетъ вопросъ о томъ, должна ли вообще имѣть мѣсто требуемая данными 50.000 гражданами ревизія. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что наиболѣе правильной и соотвѣтствующей развитому демократическому чувству является плебисцитарная иниціатива, введенная, какъ мы видѣли выше, впервые монтаньярской конституціей 1793 г. При ней *весь* народъ сохраняетъ за собой иниціативу и санкцію конституціонныхъ проектовъ, предоставляя выработку ихъ въ указанномъ имъ на выборахъ направленіи лучше приспособленнымъ для этой цѣли учредительнымъ собраніямъ или новымъ палатамъ.

Поэтому въ наиболѣе развитой демократіи нашего времени— Швейцаріи—мы и встрѣчаемъ при полномъ пересмотрѣ конституціи всѣ три органа учредительной власти—народную иниціативу, народное представительство и народную санкцію. И лишь при частныхъ измѣненіяхъ, которыя всегда, конечно, имѣютъ относительно не столь важное значеніе, какъ полный пересмотръ, въ нѣкоторыхъ кантонахъ съ плюральной иниціативной и въ союзѣ учредительныя собранія почти совершенно исчезаютъ, оставаясь лишь механическими передаточными органами, принимающими подробные конституціонные законопроекты отъ иниціаторовъ и доводящими ихъ до всенароднаго свѣдѣнія и рѣшенія. Но не слѣдуетъ забывать, что и въ этихъ случаяхъ за народнымъ представительствомъ остается право рекомендаціи ихъ и представленія отъ себя на ряду съ ними контръ-проектовъ, и роль его, такимъ образомъ, если и понижается, то отнюдь не сводится къ нулю.

V.

Мы какъ будто переходимъ въ совершенно отличную область государственно-правовыхъ явленій, когда отъ сѣверо-

американискихъ, французской и швейцарской республикъ съ ихъ развитыми демократическими политическими формами обращаемся къ конституціонымъ монархіямъ Западной Европы. И онѣ подверглись революціонному вліянію принциповъ французскаго государственнаго права; и въ нихъ народныя движенія вызывали къ жизни учредительныя собранія, которыя, однако, не оказались въ состояніи освободить народы отъ королевскихъ привилегій, не сумѣли еще въ большей степени, чѣмъ въ западно европейскихъ и американскихъ республикахъ, удержать связей, объединявшихъ буржуазію и народныя массы въ ихъ борьбѣ съ королевской властью; монархическая форма правленія сохранялась лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ вопреки желаніямъ революціонныхъ учредительныхъ собраній благодаря недостаточно сильному натиску народныхъ массъ, а сплошь и рядомъ—вслѣдствіе „умѣренныхъ требованій“ самихъ же Конституантъ, предававшихъ дѣло народной свободы изъ-за страха передъ массами, руководить которыми имъ было не подъ силу, а удовлетворить ихъ соціальныя требованія не позволяли узкоклассовые эгоистическіе интересы. Въ своихъ союзахъ съ монархической властью буржуазія должна была, лишившись поддержки широкихъ слоевъ населенія, пережить самыя разнообразныя разочарованія въ родѣ распущенія окрѣпшимъ абсолютизмомъ учредительныхъ конвентовъ, отмѣны редактированныхъ ими учредительныхъ законовъ, изданія октроированныхъ государями жалкихъ хартій и т. д.

Людовикъ XVIII отказался при вступленіи на престолъ утвердить, или вѣрнѣе говоря, признать редактированную Законодательнымъ Корпусомъ конституцію и передать ее, какъ требовали соотвѣтствующія статьи ея, на утвержденіе народному голосованію. Его преемникъ Карлъ X въ особенности разсматривалъ октроированную его прдшественникомъ хартію которой и онъ самъ присягалъ,—лишь какъ добровольный даръ со стороны монарха, за которымъ остается право измѣнять ея нормы по усмотрѣнію. Попытка дѣйствовать въ этомъ направленіи, сдѣланная имъ въ 1830 г., въ видѣ измѣненія безъ согласія палатъ законовъ объ избирательномъ правѣ и о свободѣ печати, стоила ему, какъ извѣстно, ко-

роны. Вступившій затѣмъ на престолъ Людовикъ Филиппъ октроировалъ новую хартію, которая составляла, однако, уже не самопроизвольный актъ суверенной воли монарха, а синаллагматическій договоръ между государемъ и народнымъ представительствомъ. Всѣ позднѣйшія конституціи западно-европейскихъ монархій вертятся въ этомъ заколдованномъ кругу между хартіями Людовика XVIII и Людовика-Филиппа; или онѣ относятся къ разряду октроированныхъ, въ которыхъ суверенитетъ монарха лишь дополняется и нѣсколько ограничивается народнымъ представительствомъ; или онѣ являются синналагматическими договорами между двумя противниками, часто съ нѣкоторымъ перевѣсомъ въ сторону народнаго представительства. О конституціи республиканско-демократической, какъ объ актѣ единой учредительной власти народа, вытекающей логически изъ идеи національнаго суверенитета, представительныя собранія и учредительные конвенты въ конституціонныхъ монархіяхъ не хотятъ и слушать. Тѣмъ не менѣе, строго раздѣлять и ставить рѣзкія границы между современными демократическими республиками и конституціонными монархіями невозможно; историческое развитіе не укладывается въ догматическія рамки; въ конечномъ итогѣ движущіе факторы во всѣхъ странахъ одинаковы и болѣе медленнымъ или болѣе быстрымъ шагомъ, болѣе прямымъ или обходнымъ путемъ ведутъ вездѣ къ торжеству демократіи въ политической области.

Современная *бельгійская* конституція была утверждена въ 1831 г. [1]) учредительнымъ конвентомъ, избраннымъ на основѣ пониженнаго ценза и при наличности гарантированной временнымъ правительствомъ свободы слова, печати, собраній и союзовъ. Втеченіе нѣкотораго времени послѣ побѣдоноснаго возстанія противъ голландскаго правительства бельгійскій престолъ оставался вакантнымъ, а правительство и суды функціонировали „отъ имени бельгійскаго народа“, пока конвентъ не избралъ королемъ Леопольда Саксенъ-Кобургскаго, съ ко-

---

[1]) Съ тѣхъ поръ нѣсколько разъ подвергались измѣненіямъ въ демократическомъ направленіи избирательные законы; до 1893 г. конституція оставалась неизмѣнной.

торымъ народное представительство впредь должно было раздѣлять государственную верховную власть [1]). Статья 131 предписываетъ слѣдующій порядокъ для прибавокъ къ конституціи. Палаты рѣшаютъ предварительно вопросъ о необходимости пересмотра; если голосованіе ихъ даетъ утвердительный отвѣтъ, то палаты расходятся и подвергаются переизбранію. Народъ, слѣдовательно, получаетъ возможность послать спеціальныхъ представителей для пересмотра конституціи, другими словами, избрать спеціальный учредительный конвентъ. Новыя палаты утверждаютъ проекты измѣненій большинствомъ въ три четверти всѣхъ вотирующихъ членовъ, причемъ обязательное число послѣднихъ (quorum) должно быть не менѣе трехъ четвертей всего числа депутатовъ [2]). Конституція такимъ образомъ не довѣряетъ вполнѣ и этому спеціальному учредительному конвенту, т. е. новымъ палатамъ; она старается установленіемъ quorum'а и квалифицированнаго большинства гарантировать свободу представителей отъ королевскаго и всякаго иного давленія и добросовѣстность ихъ рѣшеній. За королемъ сохраняется право veto.

Статья 112 современной *норвежской* конституціи (выработанной, какъ и бельгійская, подъ вліяніемъ французской конституціи 1791 г.) требуетъ [3]), чтобы предложенія объ измѣненіи конституціи дѣлались стортингомъ въ первой ординарной сессіи послѣ выборовъ и затѣмъ широко опубликовывались путемъ печати для всеобщаго свѣдѣнія. Но окончательное рѣшеніе вопроса о поправкахъ можетъ послѣдовать въ стортингѣ лишь въ одной изъ ординарныхъ сессій послѣ слѣдующихъ выборовъ, во время которыхъ народъ, заранѣе освѣдомленный о проектируемыхъ измѣненіяхъ, имѣетъ право путемъ выбора тѣхъ или другихъ депутатовъ высказаться за или противъ пересмотра. Въ стортингѣ для рѣшенія требуется большинство въ двѣ трети [4]). Особыхъ упоминаній о veto

---

[1]) См. Vauthier. Das Staatsrecht d. Königreichs Belgiens (Marquardsens Handbuch d. öffentlichen Rechts IV. I. V p. 16.

[2]) См. Dareste, t. I, op. cit., p. 74, art. 131 (изд. 1-ое).

[3]) См. Dareste, op. cit., p. 187.

[4]) Ст. 112, кромѣ того, оговариваетъ, что въ конституцію не могутъ быть

короля въ конституціонныхъ вопросахъ нѣтъ, и въ 80 годахъ стортингу пришлось выдержать долгую борьбу съ королемъ, настаивавшемъ на своемъ правѣ абсолютной санкціи. Конфликтъ закончился уступкой короля въ данномъ случаѣ, а стортингъ не настаивалъ на общемъ признаніи принципа лишь суспензивнаго (отлагательнаго) вето королевской власти.

Португальская конституція 1826 г. [1]), которая устанавливаетъ „управленіе націи—монархическое, наслѣдственное, представительное", требуетъ, чтобы предложеніе о пересмотрѣ дѣлалось въ письменной формѣ, поддерживалось не менѣе чѣмъ 1/3 членовъ палаты депутатовъ, голосовалось и обсуждалось троекратно (съ извѣстными промежутками времени). Когда палата общинъ т. о. признаетъ необходимымъ измѣненіе конституціи, она декретируетъ законъ, которымъ избиратели приглашаются при ближайшихъ выборахъ дать своимъ представителямъ спеціальные мандаты для пересмотра. Въ первой сессіи послѣ выборовъ палата окончательно рѣшаетъ вопросъ о поправкахъ [2]). Санкція принадлежитъ королю.

Голландская конституція 1848 г. [3]) явилась наслѣдницей конституцій Батовской республики и королевства Людовика-Наполеона и учредительнаго закона 1815 г., редактированнаго по образцу французской хартіи Людовика XVIII. Съ 1848 г. она дѣйствуетъ до нынѣшняго времени, подвергнувшись демократическимъ измѣненіямъ главнымъ образомъ въ области избирательнаго права въ 1886—7 г.г. [4]). Проектированіе измѣненій и опубликованіе ихъ принадлежитъ палатамъ, которыя послѣ этого расходятся, чтобы подвергнуться переизбранію. Проек-

---

внесены измѣненія, противорѣчащія принципамъ и духу ея. Dareste, op. cit., II, p. 131 (II изд.).

[1]) Въ 1852 и 1882 г.г. были приняты 2 важныхъ прибавленія къ ней. См. J. J. de Medeiros. Das Staatsrecht d. Königreichs Portugal (Marquard. Handb. d. öffentl. Rechts IV. 1. VIII), p. 21—22.

[2]) Dareste, op. cit., I, p. 661—2 (II изд.).

[3]) Въ 1886—7 г. она была пересмотрѣна во многихъ своихъ отдѣлахъ, такъ что въ новомъ изданіи Darest'a (t. I, p. 1891) она датируется 1887 годомъ.

[4]) L. de Hartog. Das Staatsrecht d. Königreichs der Niederlande (Marquard. Handbuch, IV. 1. IV) Anhang.

ты затѣмъ принимаются новыми палатами большинствомъ $^2/_3$ голосовъ—по соглашенію съ королемъ [1]).

Статья 15 *датской* конституціи требуетъ, чтобы предложенія о пересмотрѣ получили одобреніе обѣихъ палатъ и короны. Въ этомъ случаѣ назначаются новые выборы въ Ландстингъ и Фолькетингъ, и новый риксдагъ принимаетъ или отвергаетъ предложенныя ему поправки по соглашенію съ короной [2]). Рѣшенія риксдага вступаютъ въ силу, если соблюдены правила quorum'ѣ и квалифицированномъ большинствѣ ($^2/_3$) [3]).

По ст. 66 *шведской* конституціи 1866 г. [4]) проекты измѣненій, которые могутъ быть представленными лишь въ ординарной сессіи, не должны быть окончательно принимаемыми (отверженіе ихъ возможно немедленное), иначе, какъ въ ближайшей за новыми выборами въ нижнюю палату сессіи. Требуется также санкція короля, который запрашиваетъ предварительно мнѣнія Государственнаго Совѣта, а затѣмъ сообщаетъ палатамъ свое согласіе или мотивы своего отказа. Конституціонный законъ предписываетъ также особую торжественную процедуру свиданія короля съ палатами въ Salle du trône, подчеркивая такимъ образомъ необыкновенную важность конституціоннаго законодательства [5]).

Одной изъ многочисленныхъ *итальянскихъ* конституцій, а именно октроированной въ 1848 г. Карломъ-Альбертомъ хартіи для Пьемонта и Сардиніи, суждено было сдѣлаться учредительнымъ закономъ всего итальянскаго королевства. По мѣрѣ объединенія Италіи въ періодъ времени отъ 1859 до 1870 г. на различныя области распространяетъ свое дѣйствіе пьемонтская хартія послѣ предварительнаго одобренія ея народнымъ голосованіемъ населенія присоединявшихся

---

[1]) Dareste, op. cit., t. I, p. 110, chap. XI: «des modifications» (I изд.).

[2]) Dareste, op. cit., p. 19, t. I, (II изд.).

[3]) Эти прибавочныя требованія введены въ 1885 г.

[4]) Dareste, op. cit., II, p. 153,81. Въ основѣ конст. 1866 г. лежитъ учредит. законъ, выработ. подъ вліяніемъ принц. франц. револ. въ 180.

[5]) См. цитир. соч. Darest'a, въ коммент. къ тексту шведск. конст., t. I, p. 38—43, и въ самомъ текстѣ, I, p. 65, p. 96 (II изд.).

частей и провинцій. Народный плебисцитъ измѣнилъ такимъ образомъ и характеръ этой конституціи, представлявшей первоначально односторонній актъ монаршей воли, и превратилъ ее въ двухсторонній договоръ между государемъ и народомъ. И если полное умолчаніе конституціи относительно будущихъ ея измѣненій и является вполнѣ понятной въ виду характера „пожалованія", который она первоначально имѣла, то теперь это отсутствіе всякихъ нормъ относительно учредительныхъ собраній истолковывается практикой въ томъ смыслѣ, что при вотированіи поправокъ къ учредительному закону палаты должны подвергнуться переизбранію, чтобы получить спеціальныя полномочія отъ народа [1]). Современная испанская конституція также умалчиваетъ о порядкѣ измѣненій въ конституціи.

Балканскія государства, выработавшія сравнительно не такъ давно свои конституціи, подражали другимъ конституціоннымъ монархіямъ, особенно бельгійской; *румынская* конституція 1866 г. является почти точной копіей послѣдней; а ст. 128, указывающая порядокъ измѣненій, почти списана съ соотвѣтствующей ст. 131 бельгійской конституціи [2]).

Новѣйшая *критская* конституція, вотированная критскимъ національнымъ собраніемъ 16 апрѣля 1899 г., разрѣшаетъ производить пересмотры конституціи не ранѣе, чѣмъ черезъ пять лѣтъ послѣ ея изданія. Пересмотръ можетъ быть рѣшенъ по требованію $^2/_3$ членовъ палаты, причемъ устанавливается, какія статьи ея подлежатъ измѣненію. Съ рѣшеніемъ вопроса о необходимости поправокъ къ конституціи палата eo ipso распускается. Происходятъ выборы въ національное собраніе, но не ранѣе, чѣмъ черезъ 8 мѣсяцевъ послѣ послѣдовавшаго рѣшенія о необходимости пересмотра. Національное собраніе абсолютнымъ большинствомъ вырабатываетъ и утверждаетъ поправки, дополненія и измѣненія въ конституціи [3]).

---

[1]) Cp. Brusa. Das Staatsrecht des Königreichs Italien (Marquardsens's Handbuch IV.I.VII), p. 15 Ibid. и у Darest'a, op. cit., перечисленіе и обзоръ всѣхъ предшествовавшихъ конституцій итальянскихъ государствъ (t. I, p. 348—9, I изд.).

[2]) Dareste, II, p. 233 (II изд.).

[3]) Переводъ критской констит. въ Ann. de législ. étrang. за 1899 г. Paris, 1900.

Во всѣхъ указанныхъ выше государствахъ, какъ мы видѣли, учредительная власть раздѣлена между монархомъ и народнымъ представительствомъ; кромѣ Греціи и Норвегіи (?), во всѣхъ западно-европейскихъ монархіяхъ при пересмотрахъ конституцій — октроированныхъ или „договорныхъ" — требуется согласіе короны, хотя de facto превалируетъ народное представительство. Непосредственная учредительная власть народа не признается ни въ одной изъ нихъ; но во всѣхъ— для рѣшенія конституціонныхъ вопросовъ призываются спеціальныя учредительныя собранія (какъ, напр., въ Критѣ, Болгаріи, Сербіи) или новыя палаты, выбранныя ужъ послѣ выработки проектовъ и получившія, слѣдовательно, спеціальныя полномочія, такъ какъ эти конституціонные проекты являются, конечно, главнымъ предметомъ, выдвигаемымъ политическими платформами борющихся партій. Для гарантированія неприкосновенности учредительныхъ законовъ отъ самовольныхъ, недобросовѣстныхъ и легкомысленныхъ реформаторскихъ попытокъ народныхъ представителей, измѣненія конституцій, обезпечивающихъ основныя права гражданъ, обусловливаются, кромѣ того, не въ примѣръ обыкновенному законодательству, требованіями quorum'а и квалифицированнаго большинства.

Лишь въ очень немногихъ конституціонныхъ монархіяхъ Запада, въ которыхъ демократія одержала минимальныя побѣды надъ абсолютизмомъ, или сдѣланныя имъ уступки были взяты назадъ окрѣпшей, благодаря предательству „умѣренныхъ" элементовъ, реакціей; лишь въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ, германской имперіи и Австріи, въ учредительныхъ законахъ которыхъ мы не находимъ хотя бы косвеннаго провозглашенія суверенитета націи, что одно уже служитъ достаточнымъ показателемъ соотношенія реальныхъ политическихъ силъ, или даже встрѣчаемъ такія откровенныя заявленія, какъ, напр., въ Вюртембергскомъ: „Король является главой націи. Онъ соединяетъ въ своихъ рукахъ всѣ *суверенныя* права и осуществляетъ ихъ подъ условіями, установленными настоящей конституціей" (ст. 4) [1]) или въ Саксонскомъ:

[1]) Dareste, op. cit., 1-ое изд., t. I, p. 181.

„Король-верховный глава государства; онъ осуществляетъ свои *суверенныя* права согласно конституціи“ [1]), причемъ эти идеи королевскаго суверенитета не остаются однѣми торжэственными фразами, но въ извѣстной степени опредѣляютъ собой весь характеръ конституціонныхъ нормъ, — только въ этихъ стоящихъ на порогѣ правового [2]) политическаго строя государственныхъ союзахъ учредительная власть короны получаетъ превалирующее значеніе.

Здѣсь корона является болѣе сильной стороной въ договорномъ союзѣ между ней и народнымъ представительствомъ; здѣсь конституціонные законы, дѣтища революцій, терпятся, лишь какъ необходимое зло, и придавать имъ какое либо болѣе высокое и священное значеніе въ сравненіи съ обыкновенными законами считается неблагонамѣреннымъ актомъ; здѣсь непосредственная учредительная власть націи совершенно неизвѣстна, а посредственная функціонируетъ лишь въ той степени, въ какой народъ оказываетъ вліяніе на обыкновенное народное представительство, имъ избираемое; здѣсь не примѣняется переизбраніе палатъ въ случаѣ необходимости въ редактированіи и утвержденіи измѣненій въ конституціи. Иногда, какъ, напр., въ Австріи съ 1873 г., въ Баваріи, Саксоніи и нѣкотор. др. германскихъ государствахъ для конституціоннаго законодательства устанавливаются требованія quorum'а и квалифицированнаго большинства [3]). Конституціи же другихъ германскихъ государствъ во главѣ съ Пруссіей и Германской имперіей не признаютъ и этихъ ограниченій: основные законы вполнѣ приравниваются въ отношеніи разсмотрѣнія и вотированія ихъ народнымъ представительствомъ къ обыкновеннымъ. Ст. 78 конституціи Германской имперіи [4])

---

[1]) Dareste, op. cit., 1-ое изд., t. I, p. 201.

[2]) См. новѣйшее сочиненіе Richard Scmidt. Allgemeine Staatslehre, Band I Leipzig. 1901: «Der Rechts staat bedeutet also .... die politische Freiheit ...., (welche) die politische Sleichheit bereits miteinschliesst». «Правовое государство такимъ образомъ подразумѣваетъ политическую свободу и вмѣстѣ съ ней политическое равенство».

[3]) См. у Darest'a, op. cit., I p. 180—199 (бавар. конст.), 200—229 (саксон. конст.) и т. д.

[4]) Darest, op. cit, I p. 158 (I изд.).

знаетъ лишь одно ограниченіе, но не для рейхстага, а для Bundesrath'а; если въ послѣднемъ высказывается 14 голосовъ противъ конституціонныхъ законовъ, они не могутъ получить утвержденія. Такъ какъ Пруссія имѣетъ 17 голосовъ въ этомъ „совѣтѣ государей Германіи", то 68 статья предоставляетъ ей право абсолютнаго veto.—Мы видимъ такимъ образомъ, что въ германскихъ государствахъ учредительная власть народа является менѣе гарантированной, чѣмъ во всѣхъ другихъ странахъ Америки и Западной Европѣ.

Характерно, что въ Германіи инціатива конституціонныхъ законовъ принадлежитъ коронѣ на равнѣ съ палатами, чего также въ другихъ конституціонныхъ государствахъ съ болѣе развитыми демократическими институтами не встрѣчается. Такое исключительное положеніе германскихъ государствъ объясняется общими соціально-политическими условіями; какъ и всякое соціальное явленіе, учредительная власть націи или организація учредительныхъ собраній не можетъ быть изолированной отъ всѣхъ остальныхъ общественно-политическихъ институтовъ.

Республиканская конституція, которой съ величайшими усиліями и тяжелыми жертвами добивались или добиваются широкія народныя массы въ Сѣверной Америкѣ и Западной Европѣ, вовсе не является всеобъемлющей панацеей для излѣченія соціальныхъ болѣзней современнаго строя; въ классовомъ обществѣ наиболѣе демократическая конституція, основанная на принципахъ народнаго суверенитета и абсолютнаго гражданскаго и политическаго равенства всѣхъ передъ закономъ, не въ силахъ разрѣшить соціальныя противорѣчія, раздирающія человѣческую индивидуальность и гнетущихъ трудовые слои. Демократическая республика оказалась общественнымъ союзомъ, весьма мало напоминающимъ идеалы политическихъ мыслителей революціонной Франціи. „Мы теперь знаемъ, что Царство Разума было ничѣмъ инымъ, какъ идеализированнымъ царствомъ буржуазіи, что Вѣчная Справедливость нашла свое осуществленіе въ буржуазной юстиціи; что Равенство вылилось въ гражданское равенство передъ

закономъ; что однимъ изъ существеннѣйшихъ правъ человѣка было провозглашено право буржуазной собственности; и что царство разума, общественный договоръ Руссо выступилъ въ жизни—да и такимъ только и могъ выступить—въ видѣ буржуазной, демократической республики". И тѣмъ не менѣе эта буржуазно-демократическая республика фигурируетъ во главѣ программъ-minimum современныхъ соціалъ-демократическихъ партій, которыя, правда, не удовлетворяются голымъ провозглашеніемъ ея, выставляя дополнительныя требованія замѣны постояннаго войска народной милиціей, введенія развитаго рабочаго законодательства и т. д.

Всѣ народныя политическія завоеванія прошлаго вѣка должны быть разсматриваемы, какъ прогрессивные шаги къ достиженію этой республиканско-демократической конституціи; и настоятельной необходимостью является ихъ закрѣпленіе въ писанныхъ учредительныхъ законахъ, неприкосновенныхъ для случайнаго парламентскаго большинства. Какъ англійскіе индепенденты, такъ и современные соціальные низы во главѣ съ промышленнымъ пролетаріатомъ хотятъ обладать конституціонными гарантіями, чтобы „имѣть, на что опереться" въ своей тяжелой и долгой борьбѣ со всемогущимъ капиталомъ; они стремятся обезпечить за собой учредительную власть, чтобы снова не очутиться въ антмосферѣ связывавшаго ихъ по рукамъ и ногамъ режима абсолютной монархіи и политическихъ буржуазныхъ привиллегій. Неприкосновенные (конечно, относительно) учредительные законы и учредительная власть націи—къ такимъ выводамъ приходитъ современная демократія [1]).

И первымъ самымъ важнымъ шагомъ, приближающимъ къ достиженію и практическому осуществленію этихъ государственно-правовыхъ идей, является организація учредительныхъ

[1]) Fr. Engels. Herrn Engen Dühring's Umwälzung der Wissenschaft, III Aufl., 1894, p. 2. Классовая борьба, а вмѣстѣ съ ней соціально-политическія бури и соціально-политическій переворотъ неизбѣжны и въ рамкахъ демократической республики съ ея юридическими гарантіями всеобщаго избирательнаго права, учредительной власти народа и т. д.

собраній, избранныхъ *всѣмъ* населеніемъ [1]) и призванныхъ къ утвержденію или измѣненію конституціи. Мы видѣли, что такія учредительныя собранія функціонируютъ въ различныхъ странахъ въ двоякой формѣ: или собственно учредительныхъ конвентовъ, или переизбираемыхъ для утвержденія конституціонныхъ законовъ обычныхъ представительныхъ собраній. И какъ велико и могущественно вліяніе этихъ учредительныхъ собраній, когда они, смѣло разрывая съ прошлымъ, иногда узурпируя рѣшающій голосъ, который имъ, кякъ совѣщательнымъ учрежденіямъ, вовсе и не принадлежитъ, становятся во главѣ народныхъ движеній, стараясь подмѣтить волнующіе массы вопросы и дать на нихъ рѣшительные отвѣты; когда они, считаясь съ реальными силами страны, быстро и умѣло разоружаютъ паразитическіе элементы, сильные лишь слѣпымъ подчиненіемъ военной касты, и столь же безбоязненно вручаютъ себя охранѣ вооруженнаго народа; когда они не останавливаются на полъ-дорогѣ, не заключаютъ компрометирующихъ союзовъ съ отживающими группами, не измѣняютъ народному дѣлу въ пользу тѣхъ или иныхъ привиллегій, увлекая за собой нерѣшительныя и малосознательныя элементы, организуя и политически воспитывая безсознательные и отсталые слои [2]).

Но современная демократія идетъ еще дальше. Кромѣ учредительныхъ собраній, она организуютъ народную иниціативу и народный референдумъ (санкцію) при пересмотрахъ конституціи.

Эти новые институты, однако, не устраняютъ съ конституціонной арены учредительныя собранія прежняго времени; намъ приходилось ужъ указывать, что современная демо-

---

[1]) Объ избирательномъ правѣ см. нашу первую статью. „Вѣст. Права“. 1905 г. Мартъ.

[2]) Доказательства „отъ противнаго“ могутъ быть найдены въ достаточномъ количествѣ въ книгѣ Blos'a, переведенной по русски подъ названіемъ: „Очерки по исторіи Германіи въ XIX в.“ Томъ I. М. 1905. Переводчики снабдили книгу интересными прибавленіями, такъ что русскій переводъ является болѣе цѣннымъ, чѣмъ нѣмецкій оригиналъ. См. также „Verhandlungen der Versammlung zur Vereinbarung der preussischen Staatsverfassung“ Berlin 1848 г., 3 Bände, напр., стр. 22, 103—4 (I т.) и passim, а также 6 томовъ „протоколовъ франкфуртскаго парламента“.

кратія—трудовая, многолюдная и разсѣянная по обширнымъ пространствамъ національныхъ государствъ—не въ состояніи непосредственно осуществлять свои права въ государственномъ строительствѣ [1]); учредительные конвенты не теряютъ и не могутъ терять своего значенія, какъ представительныхъ собраній, играющихъ виднѣйшую роль въ конституціонномъ законодательствѣ; иниціатива и референдумъ являются лишь орудіями народнаго контроля и народнаго руководства, но не непосредственнаго народнаго детальнаго проектированія конституціонныхъ законовъ. Извѣстенъ суровый приговоръ, вынесенный Эсменомъ референдуму: онъ составляетъ непреодолимое препятствіе для хорошаго законодательства; самые лучшіе законы могутъ наткнуться на нелѣпые народные предразсудки, благодаря второстепенному постановленію, таящемуся въ нихъ. Онъ ослабляетъ способность представительныхъ собраній плодотворно обсуждать обсуждать законы; ихъ отвѣтственность уменьшается, и такъ какъ ихъ трудъ рискуетъ остаться безрезультатнымъ, то въ подготовкѣ, выработкѣ и вотированіи проектовъ они становятся менѣе серьезными [2]). Но справедливъ ли и соотвѣтствуетъ ли обстоятельствамъ дѣла этотъ приговоръ? Референдумъ, какъ и иниціатива (народная), предполагаетъ свободу печати, слова, собраній, союзовъ, организацію самыхъ разнообразныхъ партій—умѣренныхъ и „переворотныхъ", а при наличности такихъ условій едва ли можно говорить о предразсудкахъ массъ, нелѣпость которыхъ была бы столь поразительна, чтобы изъ за неважной детали отвергнуть весь конституціонный проектъ. Но если даже такъ, то устраненіе такой ненавистной детали развѣ въ состояніи на долго задержать работу учредительнаго собранія, тѣмъ болѣе, сдѣлать ее совершенно невозможной? Не слѣдуетъ упускать изъ виду развитія народнаго образованія, прогресса техники передачи мыслей и рѣчей на громадныя разстоянія (желѣзныя дороги, почта, телеграфы, телефоны), концентраціи народныхъ массъ

[1]) См. «Вѣстникъ Права», 1905, мартъ, стр. 1, 6.

[2]) Эсменъ. „Основы государственнаго права", т. I М. 1898 г., ст. 450.

въ крупныхъ городскихъ центрахъ и гигантскихъ промышленныхъ предпріятіяхъ—все это способствуетъ неслыханной для „добраго стараго времени“ освѣдомленности, общительности, классовой, сознательности. Затѣмъ, развѣ отвѣтственность и старательность учредительныхъ собраній могутъ уменьшиться, если они чувствуютъ за собой фактическій контроль гражданъ; развѣ, наоборотъ, они не должны тѣмъ самымъ увеличиться и усилиться. Обыкновенно указываютъ также на народные плебисциты эпохи консулата, первой и второй имперіи, которыми была упрочена верховная власть печальной памяти обоихъ Наполеоновъ. Но причины, способствовавшія господству Наполеоновъ, коренились глубоко въ политической и соціальной обстановкѣ тогдашней Франціи, а плебисциты играли лишь чисто декоративную роль, причемъ были приняты всѣ необходимыя мѣры, чтобы французскій народъ очутился въ положеніи гоголевской унтеръ-офицерской жены, которая сама себя высѣкла. Одна изъ этихъ мѣръ заключалась въ полномъ изолированіи и разъединеніи его составныхъ частей. Hélie, который отнюдь не принадлежитъ къ числу рѣзкихъ противниковъ Бонапартовъ и который, напр., утверждаетъ, что „никакой монархъ не любилъ больше Наполеона III справедливости, цивилизаціи и прогресса человѣчества..; онъ царствовалъ ради торжества справедливости и ради упроченія блага французскаго народа и рода человѣческаго и чести Франціи“ [1]), этотъ самый Hélie такъ рисуетъ правовую обстановку, созданную его героемъ для народныхъ плебисцитовъ: „голосованіе происходило при отсутствіи какой бы то ни было свободы печати, слова и собраній; осадное положеніе было объявлено болѣе, чѣмъ въ 20 департаментахъ, въ странѣ господствовалъ страшный произволъ префектовъ..., голосованію предшествовалъ арестъ большинства вождей республиканской партіи“ [2]). Да и была ли вообще первая и

---

[1]) Aucun des princes n'aima plus que Napoleon III la justice, la civilisation et le progrès de l'humanité..., il regna pour la justice et pour le bien du peuple français et du genre humain et pour l'honneur de la France“. Hélie, op. cit., p. 1162.

[2]) Hélie, op. cit., 1167; ibid. p. 1223.

вторая имперія конституціонными монархіями, правовыми государствами, въ которыхъ, конечно, только и могутъ быть плодотворными результаты народнаго голосованія, этого послѣдняго слова демократіи, необходимой предпосылкой для которыхъ является вся остальная совокупность общественно-политическихъ нормъ. Въ литературѣ государственнаго права установлено, что представительный образъ правленія въ конституціяхъ, напр., Наполеона I былъ лишь маской, прикрывавшей внутреннее содержаніе ихъ: диктатуру. „Въ дѣйствительности, тогда не существовало никакой конституціи; воля одного лица опредѣляла все“ [1]).

Въ Сѣверной Америкѣ, революціонной Франціи и въ особенности въ Швейцаріи народныя голосованія, не встрѣчая непреодолимыхъ препятствій въ создававшейся ad hoc обстановкѣ, сыграли или играютъ совершенно другую роль. Народъ оказался не менѣе внимательнымъ и сознательнымъ, чѣмъ избранные имъ представители, но онъ всегда былъ честнѣе и независимѣе ихъ [2]). Тамъ, гдѣ какъ въ современномъ классовомъ обществѣ, вліяніе капиталистическихъ интересовъ велико и въ представительныхъ собраніяхъ, и на судахъ [3]), непосредственный контроль и руководство народа являются необходимыми институтами, не замѣняющими, а лишь дополняющими функціи учредительныхъ собраній. Народное представительство имѣетъ также извѣстную тенденцію вырождаться въ касту; правда, этому противодѣйствуетъ демократическое избирательное право, но въ извѣстной степени— также и народная инщіатива и референдумъ въ конституціонныхъ вопросахъ [4]). Для самаго населенія народныя го-

[1]) Lebon. Das Staatsrecht. d. französicher Republic, 1884, p. 14—15.

[2]) Bryce, op. cit., t. IV, p. 335.

[3]) Въ Сѣв. Америкѣ, относительно которой не сбылись слова Брайса (op. cit. IV, p: 388) объ отсутствіи конфликтовъ между трудомъ и капиталомъ, федеральные суды, призванные блюсти неприкосновенность конституцій, этихъ основныхъ хартій народныхъ правъ,—анулировали въ послѣдніе годы цѣлый рядъ фабричныхъ законовъ, какъ противорѣчащихъ установленной учредительнымъ закономъ „свободѣ личности“ и т. д.

[4]) Курти. Исторія народнаго законодательства и демократіи въ Швейцаріи, 1900 г., p. 237. Абсолютисты всѣхъ странъ, указывая на темныя стороны

лосованія являются превосходной политической школой, заставляющей его выносить опредѣленныя и обоснованныя мнѣнія по важнѣйшимъ вопросамъ государственной жизни, предоставляющей легальныя рамки для многихъ народныхъ волненій, которыя иначе—въ случаѣ упорнаго сопротивленія представителей-депутатовъ—могли бы вылиться въ грозныя революціонныя движенія.

„Le referendum a fait de nous un peuple"—референдумъ сдѣлалъ изъ насъ *народъ*, говорятъ швейцарцы, и при важныхъ голосованіяхъ весь этотъ "народъ" въ лучшемъ смыслѣ этого слова является въ громадномъ количествѣ къ исполненію своихъ обязанностей. До 70—80% всего населенія принимаетъ въ нихъ участіе.—На ряду со всеобщимъ избирательнымъ правомъ, конституціонныя народныя инціатива и рефередумъ организуютъ этотъ „народъ" въ могучіе отряды—въ цѣляхъ будущаго завоеванія міра.

С. Цейтлинъ.

народнаго представительства, совершенно оставляютъ безъ вниманія глубокія соціальныя причины ихъ, обусловленныя всѣмъ современнымъ народно-хозяйственнымъ строемъ.

РАСПОРЯЖЕНІЯ КОМИТЕТА МИНИСТРОВЪ ОБЪ УНИЧТОЖЕНІИ ПРОИЗВЕДЕНІЙ ПЕЧАТИ ЗА 1872—1904 ГОДЫ.

Сожженіе книгъ—явленіе древнее. По своей примитивности оно часто дѣлалось средствомъ борьбы людей, даже болѣе или менѣе выдающихся. Конечно, оно показываетъ сознанное безсиліе сожигателей въ борьбѣ съ человѣческой мыслью и словомъ.

Россія не была, разумѣется, исключеніемъ. У насъ сожженіе книгъ происходило по распоряженію государей, патріарховъ, синода, фаворитовъ-временщиковъ, министровъ....

Когда общественное мнѣніе стало протестовать противъ такой средневѣковой расправы, рѣшили замѣнить сожженіе превращеніемъ книги въ бумажное тѣсто.... Этимъ же способомъ расправа производится и въ данное время....

До 1865 года сожженіе книгъ происходило у насъ по административнымъ распоряженіямъ, почти всегда легализированнымъ Высочайшими повелѣніями; до суда дѣло почти никогда не доходило. Законъ о цензурѣ и печати 6 апрѣля 1865 года ввелъ статью 147-ю, такого содержанія:

„Въ тѣхъ *чрезвычайныхъ* случаяхъ, когда по *значительности* вреда, предусматриваемаго отъ распространенія противозаконнаго сочиненія или повременнаго изданія, наложеніе ареста не можетъ быть отложено до судебнаго о семъ приговора, совѣту главнаго управленія и цензурнымъ комитетамъ предоставляется право немедленно останавливать выпускъ въ свѣтъ сего сочиненія, *не иначе*, впрочемъ, какъ начавъ *въ*

то же самое время судебное преслѣдованіе противъ виновнаго".

Имѣя въ виду особенности русской кодификаціи вообще, нельзя не утверждать, что статья, всетаки, достаточно ясна. Практика показала, однако, что администрація вовсе не считала себя обязанной исполнять ее, хотя наполовину. Было много случаевъ, что книга или журналъ конфисковались и безъ всякой „чрезвычайности" и безъ возбужденія судебнаго преслѣдованія; и иногда уничтожались, иногда выпускались въ свѣтъ. Правда, въ первомъ случаѣ министръ внутреннихъ дѣлъ испрашивалъ Высочайшее повелѣніе....

Въ 1872 году министръ внутреннихъ дѣлъ, А. Е. Тимашевъ, рѣшилъ, что уничтоженіе книгъ и журналовъ должно производиться, по прежнему, путемъ чисто административнымъ и вошелъ съ соотвѣтственнымъ представленіемъ въ Государственный Совѣтъ. Изъ данныхъ Тимашева было якобы „видно, что въ послѣдніе годы, на ряду со многими полезными произведеніями печати, неоднократно были случаи изданія безцензурныхъ сочиненій, наполненныхъ самыми опасными лжеученіями, стремящихся ниспровергнуть священныя истины религіи, извратить понятія о нравственности и поколебать коренныя основы государственнаго и общественнаго порядка. Весьма часто въ такихъ сочиненіяхъ не усматривается прямого нарушенія какой-либо статьи карательнаго закона и потому они распространяются безпрепятственно. Между тѣмъ, достовѣрными свѣдѣніями доказывается, что во многихъ случаяхъ изданіе ихъ имѣетъ спеціальною цѣлію распространять лжеученія между учащеюся молодежью и, въ этихъ видахъ, нѣкоторыя книги, которымъ назначается довольно высокая цѣна для продажи въ книжныхъ лавкахъ, уступаются издателями за треть и четверть стоимости въ значительномъ числѣ экземпляровъ, для разсылки въ университеты и гимназіи или для раздачи лицамъ, посвятившимъ себя распространенію вредныхъ ученій. Подъ вліяніемъ такой пропаганды многіе молодые люди впадали въ пагубныя заблужденія и иногда вовлекались въ поступки, вынуждавшіе принятіе противъ нихъ мѣръ, тягостныхъ для нихъ и для ихъ семействъ".

„Признавая безотлагательно нужнымъ положить предѣлъ такимъ злоупотребленіямъ, Государственный Совѣтъ согласился съ заключеніемъ министра внутреннихъ дѣлъ о необходимости дополнить законъ 6 апрѣля 1865 года опредѣленіемъ порядка дѣйствій высшей административной власти въ тѣхъ случаяхъ, когда признано будетъ необходимымъ принять рѣшительныя, безотлагательныя мѣры къ преградженію распространенія *разрушительныхъ* ученій, какъ въ освобожденныхъ отъ предварительной цензуры книгахъ, такъ и тѣхъ періодическихъ изданіяхъ, которыя по характеру своему болѣе подходятъ подъ разрядъ книгъ“ [1]).

7 іюня 1872 года Высочайше было утверждено мнѣніе Государственнаго Совѣта, въ силу котораго цензурный уставъ былъ дополненъ новыми статьями (149—153), совершенно измѣнявшими порядокъ уничтоженія книгъ.

Вотъ главнѣйшія изъ нихъ:

„Если распространеніе освобожденной отъ предварительной цензуры книгъ или номера повременнаго изданія, выходящаго безъ цензуры рѣже одного раза въ недѣлю, министромъ внутреннихъ дѣлъ признано будетъ *особенно вреднымъ*, то онъ можетъ, сдѣлавъ распоряженіе о предварительномъ задержаніи такого произведенія, представить о воспрещеніи выпуска онаго въ свѣтъ на окончательное разрѣшеніе комитета министровъ“, который, согласно ст. 100 и 113 своего учрежденія, не испрашиваетъ Высочайшаго утвержденія своего положенія [2]).

„Если въ задержанномъ сочиненіи или нумерѣ повременнаго изданія усматривается преступленіе, то, независимо отъ задержанія экземпляровъ подобныхъ изданій, *можетъ быть* возбуждено судебное преслѣдованіе виновныхъ общеустановленнымъ въ законѣ порядкомъ. Въ такомъ случаѣ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ подлежитъ собственно вопросъ *объ отвѣтственности обвиняемыхъ*“ [3]).

---

[1]) «Правительственный Вѣстникъ», 1872 г., № 153.

[2]) Ст. 149 по изд. 1890 года.

[3]) Ст. 151.

Понятно, что ст. 147-я была уже больше совершенно ненужна. Однако, для большей видимости была еще введена ст. 152-я: „порядокъ пріостановки выпуска въ свѣтъ произведеній печати, указанный въ ст. 147, сохраняется въ силѣ въ отношеніи ко всѣмъ тѣмъ сочиненіямъ и изданіямъ, къ которымъ Министръ Внутреннихъ Дѣлъ не признаетъ нужнымъ примѣнить правила, изложенныя въ статьяхъ 149—151“.

Разумѣется, ни такихъ министровъ, ни такихъ книгъ не нашлось за 32 года...

Не могу не обратить вниманіе читателя на то, что ни въ одной строкѣ нынѣ дѣйствующаго устава о цензурѣ и печати нѣтъ ни слова о правѣ администраціи уничтожать разрѣшенныя цензурой книги и номера журналовъ [1]),—и есть, наоборотъ, ст. 153-я, которая гласитъ: „сочиненіе или повременное изданіе, которое, по собственному желанію издателя или редактора, было представлено на разсмотрѣніе предварительной цензуры и ею одобрено, не можетъ быть задержано по статьямъ 149 и 152“. Между тѣмъ, ниже читатель увидитъ не мало книгъ, изданныхъ подъ предварительной цензурой и уничтоженныхъ постановленіемъ комитета министровъ...

Въ 1874 году Тимашевъ нашелъ необходимымъ еще одно стѣсненіе русской печати, совершенно, впрочемъ, совпадавшее со всѣмъ курсомъ его внутренней политики.

Очень понятно, что издатели безцензурныхъ книгъ, не желая подвергаться большимъ денежнымъ убыткамъ, стали дѣлать съ набора цѣлой книги лишь нѣсколько оттисковъ для цензурныхъ комитетовъ, а печатаніе всего завода—производить уже послѣ выпуска книги въ свѣтъ. Понятно, что такимъ путемъ достигалась, съ одной стороны, экономія на бумагѣ

---

[1]) Если не считать *косвеннаго* указанія на это въ ст. 180, во главѣ „о книжной торговлѣ“, которая начинается словами: „если *правительство* признаетъ за нужное запретить напечатанную съ дозволенія цензуры книгу“ etc. Но и то здѣсь говорится о „правительствѣ“, а широта понятія этого термина весьма велика. Впрочемъ, при нашихъ понятіяхъ о законности министрамъ внутреннихъ дѣлъ и комитету министровъ этого, вѣроятно, вполнѣ достаточно.

и наборѣ перебираемыхъ страницъ [1]), съ другой—бóльшая дешевизна книги. Тимашевъ, отличавшійся вообще горячею ненавистью къ печатному слову, вошелъ съ представленіемъ въ комитетъ министровъ (государственнаго совѣта онъ, по возможности, избѣгалъ) постановить, что „изданіе считается отпечатаннымъ лишь по совершенномъ изготовленіи заказаннаго издателемъ числа экземпляровъ, *съ разборомъ при томъ типографскаго набора*; изданія же, представленныя въ мѣстные цензурные комитеты до окончательнаго отпечатанія оныхъ и до разбора типографскаго набора, разсматриваются, какъ доставленныя на разсмотрѣніе предварительной цензуры, наравнѣ съ изданіями, представляемыми для сего въ рукописяхъ или корректурныхъ листахъ“. 19 апрѣля 1874 года это положеніе комитета министровъ было Высочайше утверждено и введено примѣчаніемъ къ ст. 167 (по изд. 1890 года).

Теперь, ровно черезъ тридцать два года, комитетъ министровъ, обсуждая вопросъ о положеніи печати въ Россіи, въ силу указа 12 декабря 1904 года, положилъ установить, впредь до общаго пересмотра законовъ о печати, правило,— „чтобы представляемыя въ комитетъ министровъ для запрещенія книги, предварительно разсмотрѣнія ихъ комитетомъ, препровождались для отзыва въ Императорскую Академію Наукъ, а по предметамъ, по коимъ въ академіи не имѣется

[1]) Съ 1872 года установился обычай, совершенно не предусмотрѣнный ни одной статьей закона. А именно: изданная безъ предварительной цензуры книга или номеръ журнала и не разрѣшенные главнымъ управленіемъ по дѣламъ печати къ выпуску въ свѣтъ, могутъ быть выпущены, однако, если авторъ согласится на исправленія, предложенныя ему главнымъ управленіемъ. Тогда послѣднее сообщаетъ объ этомъ министру внутреннихъ дѣлъ, который и утверждаетъ проектируемыя исправленія. Дѣло такимъ образомъ не доходитъ до комитета министровъ.... Такимъ, повторяю, совершенно незаконнымъ порядкомъ, который, однако, часто болѣе удобенъ, чѣмъ прямое уничтоженіе книги, выпущена масса изданій, свыше 300, по моему подсчету, за время 1872—1904 г.г. Кромѣ того, есть еще одинъ путь для избѣжанія комитета министровъ: значительное повышеніе цѣны книги. Къ этому способу ея, въ сущности, частичнаго запрещенія для широкой публики прибѣгаютъ довольно часто; такъ, напримѣръ, Н. К. Шильдеру было поставлено условіемъ—цѣна не менѣе 25 руб. за каждое сочиненіе объ императорахъ, начиная съ Павла... Цѣну моей книги—„Эпоха цензурныхъ реформъ 1859—1865 гг.“ пришлось повысить съ 2 до 3 рублей. Такихъ случаевъ тоже масса.

соотвѣтствующихъ спеціалистовъ, въ иныя ученыя коллегіи". Такое положеніе получило 21 января 1905 года Высочайшее утвержденіе и съ того времени вступило въ силу. Несмотря на это, академія наукъ, какъ уже извѣстно, вѣроятно, читателю, постановила ходатайствовать о снятіи съ нея этой совершенно ей несвойственной и новой обязанности...

Ниже я привожу списокъ книгъ и номеровъ журналовъ, уничтоженныхъ, по постановленіямъ комитета министровъ, въ теченіе 1872—1904 годовъ. Нѣтъ достаточно твердой увѣренности въ его полнотѣ, потому что регистрація такихъ изданій велась очень неаккуратно и въ комитетѣ министровъ и въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ,—но одно можно утверждать уже смѣло: въ немъ недостаетъ, можетъ быть, не больше 15—20 названій и во всякомъ случаѣ онъ полнѣе и точнѣе приведенныхъ: В. Богучарскимъ въ 75 полутомѣ словаря Брокгауза и Ефрона, подъ словами „цензурныя взысканія" и затѣмъ въ его книгѣ: „Изъ прошлаго русскаго общества", Спб. 1904 г. изд. М. В. Пирожкова, и С. Р. Минцловымъ въ брошюрѣ: „Рѣдчайшія книги, напечатанныя въ Россіи на русскомъ языкѣ", Спб., 1904 г.

Еще два замѣчанія.

Въ спискѣ нѣтъ изданій, напечатанныхъ въ Россіи на иностранныхъ языкахъ.

Годъ уничтоженія книги не всегда совпадаетъ съ указаннымъ вездѣ годомъ ея изданія; иногда процедура ея разсмотрѣнія длилась 2 и 3 года.

Списокъ книгъ и номеровъ журналовъ, уничтоженныхъ по постановленіямъ комитета министровъ за 1872—1904 годы [1]).

Абрамовъ, Я. * Въ поискахъ за правдой. Сборникъ разсказовъ, 2-ое изд., Спб., 1884 г.

Абрамовъ, Я. * Сельскій календарь на 1888 годъ. Спб., изд. Ф. Павленкова.

Александровъ, Н. Пропалъ. Романъ изъ быта сельскаго духовенства и раскольниковъ. Спб., 1875 г.

Алферьевъ, І. Женское дѣло въ Европѣ и Америкѣ, съ прило-

[1]) * Этимъ знакомъ я отмѣчаю изданія, уничтоженныя уже *послѣ* выдачи разрѣшенія на выпускъ ихъ въ свѣтъ.

женіемъ библіографическаго указателя книгъ по женскому вопросу. Спб., 1873 г.

Бабиковъ, К. * Отъ колыбели до могилы. Мужчина и женщина. Картины и очерки публичной и семейной жизни современнаго русскаго общества. М., 1873 г.

Бебель, А. * Женщина въ прошломъ, настоящемъ и будущемъ. Переводъ съ нѣмецкаго Гордона, изд. М. Д. Орѣхова, Спб. 1900 г.

Берви, В. В. Положеніе рабочаго класса въ Россіи. Наблюденія и изслѣдованія. Изд. II. Спб. 1872 г.

„*Бесѣда*". Журналъ ученый, литературный и политическій. 1872 годъ, №№ 7 и 9. Москва.

Бильбасовъ, В. А. Исторія Екатерины II. Т. II, Спб., 1891 г.

Бланъ, Луи. Исторія февральской революціи 1848 года. Т. I, изд. Гриднина и Рождественскаго, Спб., 1872 г.

Бланъ, Луи. Исторія французской революціи. Т. I, изд Зыкова. Спб. 1904 г.

Блосъ, В. Французская революція. Историческій обзоръ событій и общественнаго строя Франціи съ 1787 по 1804 г. Т. I, Спб., 1895 г.

Богучарскій, В. Три западника сороковыхъ годовъ (Чаадаевъ, Бѣлинскій и Герценъ). Историко-литературные очерки. Изд. О. Н. Поповой. Спб. 1901 г.

Бортќевичъ, I. * Продолженіе записки о гербовыхъ пошлинахъ и о налогѣ на наслѣдственныя имущества, Спб., 1888 г.

Борткевичъ, I. * Государственныя конверсіи 1888—1889 годовъ. Спб., 1890 г. [1]).

Борткевичъ, I. * Нѣсколько словъ по поводу статьи „Финансовые итоги нашихъ конверсій", помѣщенной въ газетѣ „Новое Время" отъ 1 мая 1890 года. Спб., 1890 г.

Брандесъ, Г. Главныя теченія литературы XIX столѣтія. Лекціи, читанныя въ Копенгагенскомъ университетѣ. Ч. III. Реакція во Франціи, изд. В. И. Невѣдомскаго, М., 1888 г.

Брутъ, Иванъ. Ночь на новый годъ. Сказка. Томскъ, 1885 г.

Буа-Жильберъ. Крушеніе цивилизаціи. Спб. 1898 г.

Бутъ, Артуръ. * Біографія и дѣятельность Роберта Овена. Переводъ съ англійскаго. Спб. 1873 г.

Бюхнеръ, Г. * Откуда мы, кто мы, куда мы. Перев. съ нѣмецкаго. Изд. Деспота-Зеновича. Спб., 1872 г.

---

[1]) По словамъ г. Минцлова, разрѣшено было напечатать лишь 100 экз.

Бюхнеръ, Г. Смерть Дантона. Спб., 1894 г.

В. М. К. Историческія изслѣдованія, служащія къ оправданію старообрядцевъ. М. 1881 г.

Венгеровъ, С., Исторія новѣйшей русской литературы. Отъ смерти Бѣлинскаго до нашихъ дней. Ч. I. Конечные годы дореформенной эпохи (1848—1855). Спб., 1885 г.

Весоловскій, Феликсъ. * Русско-польскій союзъ съ историческо-политической точки зрѣнія. Спб., 1890 г.

Воейковъ, П. Н. * Наука и жизнь. Комедія современной жизни въ 5 дѣйствіяхъ. Спб. 1877 г.

Волховъ. Максимъ Рохъ. Романъ. 1894 г.

Воронинъ. * Голосъ вѣры или собраніе духовныхъ пѣсенъ и псалмовъ для пѣнія, для употребленія при общественномъ и домашнемъ богослуженіи христіанъ баптистскаго исповѣданія. Тифлисъ. 1882 г.

Вревскій, Николай, баронъ. Практическое руководство къ изученію гемотегапическихъ способовъ лѣченія цѣлебною водою бар. Н. Вревскаго. Выборгъ 1889 г.

Гауптманъ. * Ткачи. Драма въ 5 дѣйствіяхъ. Перев. съ нѣмецкаго. М. 1895 г.

Геккель, Э. Естественная исторія міротворенія. Перев. съ нѣмецкаго А. Я. Герда. Спб. 1873 г.

Геккель, Э. Исторія племенного развитія организмовъ. Перев. съ нѣмецкаго О. Ф. Лауницъ, подъ ред. проф. Брандта. Спб. 1879 г.

Геккель, Э. Міровыя загадки. Популярные очерки монистической философіи.

Гелленбахъ, Л. Опытъ философіи здраваго смысла. Мысли о сущности человѣческаго явленія. Перев. съ нѣмецкаго. Изд. А. Н. Аксакова. М. 1885 г.

Геттнеръ Г. Исторія всеобщей литературы XVIII вѣка. Т. III, книга 2-я. Вѣкъ Фридриха Великаго. Перев. Павла Борисова. М. 1874 г.

Гиляровскій, Вл. * Трущобные люди. Этюды съ натуры. М. 1887 г.

Гиляровъ-Платоновъ, Н. П. Пятнадцать лѣтъ крамолы. Томъ I. М. 1883 г. [1]).

Гольдбергъ. Любовныя страсти и нравственные недуги.

Гра, Феликсъ. * За отечество! Повѣсть изъ исторіи Франціи. Перев. съ французскаго. Спб. 1898 г.

---

[1]) Сначала прошло фельетонами въ „Современныхъ Извѣстіяхъ“.

„Гражданинъ“. Газета—журналъ политическій и литературный. 1878 года №№ 23 и 24. Спб.

Грецъ, Г. Исторія евреевъ. Первый полутомъ, перев. съ нѣмецкаго съ предисловіемъ Моргулиса. Изд. Одесскаго отдѣленія общества для распространенія просвѣщенія между евреями въ Россіи. Спб. 1893 г.

Даниловъ, Н. Земля, рабочій трудъ и капиталъ въ русской сельско-хозяйственной промышленности. М. 1877 г.

Даніельсонъ, Рих. Соединеніе Финляндіи съ Россійской державою. По поводу сочиненія К. Ордина „Покореніе Финляндіи“. Гельсингфорсъ. 1890 г.

Даніельсонъ, Рих. Внутренняя самостоятельность Финляндіи. Отвѣтъ на новыя нападки. Борго. 1892 г.

Де-Роберти. Прошедшее философіи. Опытъ соціологическаго изслѣдованія общихъ законовъ развитія философской мысли. Общедоступное изданіе въ одномъ томѣ. М. 1887 г.

Де-Скроховскій, К. Желѣзнодорожное хозяйство и бюрократизмъ. Спб. 1888 г.

Дидро, Д. Романы и повѣсти, т. II. Перев. съ французскаго В. А. Зайцева. Изд. Неклюдова [1]). Спб. 1872 г.

Дю-Киръ. Болотныя лиліи. Книга о женщинахъ не для женщинъ. Спб. 1904 г.

Елисеевъ, Г. З. Сочиненія, 2 тома со вступительной статьей Н. К. Михайловскаго. Т. I. Изд. К. Т. Солдатенкова. М. 1894 г.

Емельяновъ-Коханскій. * Шепотъ сатаны. М. 1896 г.

Еникѣевъ, кн. Возраженія оппоненту, мнѣніе котораго было помѣщено въ „Гражданинѣ“ за 1896 г., № 61, подъ рубрикою „Дневникъ“, Спб., 1897 г.

Ждановъ, Е. Всемірная Илліада. Опытъ исторической хрестоматіи въ стихотвореніяхъ русскихъ и иностранныхъ поэтовъ. Спб. 1886 г.

Золя, Э. * Подачка собакамъ. Библіотека переводовъ, вып. III. Перев. съ французскаго. Изд. Карбасникова. Спб. 1874 г.

Золя, Э. Истина. Романъ. Перев. О. Поповой. Спб.

„Искра“. Журналъ сатирическій. 1872 г., № 15, Спб.

Истомина, Н. К. * Сибирь и переселенцы. Изданіе Харьковскаго общества распространенія въ народѣ грамотности. 1892 г..

---

[1]) Потомъ былъ товарищемъ министра внутреннихъ дѣлъ.

Iегеръ, Г. Генрихъ Ибсенъ (1828 — 1888 гг.). Біографія и характеристика. Перев. К. Бальмонта. М. 1892 г.

Кардекъ, Алланъ. Спиритуалистическая философія. Книга о духахъ, содержащая начала спиритуалистическаго ученія о безсмертіи души, о натурѣ, о нравственныхъ законахъ, о настоящей и грядущей жизни и будущности человѣчества по ученію высшихъ духовъ съ помощью многихъ медіумовъ. Изд. Г. П. I. О. Рурксъ. Спб. 1889 г.

Каррель, Арманъ. Собраніе сочиненій. Т. II. Статьи историческія и политическія. Изд. Н. Л. Тиблена. Спб. 1873 г.

Каценелленбогенъ. Моисеево вѣроученіе для еврейскаго юношества. ч. II. 1894 г.

Кине, Э. * Новый духъ. Перев. съ французскаго. Изд. А. А. Жемчужникова и А. П. Коломнина. Спб. 1875 г.

Корневъ, А. * Безъ ярлыка (Внѣ колеи). Романъ въ 4 частяхъ. т. I. Спб. 1872 г.

Крафтъ-Эбингъ. Половая психопатія. Изд. Аскарханова, Спб. 1903 г.

Крестовскій, Вс. В. * (гвардіи ротмистръ). Пограничный надзоръ. Руководство для старшихъ на постахъ. Учебникъ для бригадныхъ учебныхъ командъ пограничной стражи. По программѣ, утвержденной г. Министромъ финансовъ 11 мая 1884 г. Спб. 1889 г.

Кулишъ, П. Хуторская философія и удаленная отъ свѣта поэзія. Спб.

Лазаревъ, Наблюденія и впечатлѣнія оптимиста [1]). Спб. 1902 г.

Ланжеле, П. и Корье, П. Исторія революціи 18 марта. Ч. II. Перев. съ французскаго подъ ред. А. Михайлова. Изд. М. П. Надѣина. Спб. 1873 г.

Лекки, В. Исторія нравственности въ Европѣ отъ Августа до Карла Великаго. Перев. съ англійскаго, т. I, вып. I. Изд. А. С. Гіероглифова. Спб. 1873 г.

Лекки, В. Исторія возникновенія и вліянія раціонализма въ Европѣ. Т. II. Перев. съ англійскаго А. Н. Пыпина. Изд. Н. Полякова. Спб. 1872 г.

Лермонтовъ, К. М. Стихотворенія. Спб. 1896 г.

Летурно, Ш. Эволюція морали. Лекціи читанныя въ Парижской антропологической школѣ въ зимній семестръ 1885 — 1886 г.г. Перев. Маркевича. Изд. К. Т. Солдатенкова. М. 1889 г.

---

[1]) Сначала печатались въ фельетонахъ „Восхода“ 1882—1902 г.

Летурно, Ш. Прогрессъ нравственности. Переводъ Зауера. Изд. Ф. Павленкова. Спб. 1892 г.

Ливановъ, Ѳ. Раскольники и острожники, т. V. М. 1875.

Лобановъ, Д. * Наука о любви. Спб. 1875 г.

Лобановъ, Д. Философія любви. Въ двухъ частяхъ. Спб. 1886 г.

Львовъ, К. * Опроверженіе предсказанія профессора Рудольфа Фальба. По поводу брошюры „Черезъ 4 года (1 ноября 1899 г.)". Одесса. 1895 г.

Макѣевъ, П. Н. и Харитоновъ, С. М. Женщины-грѣшницы. Картины, очерки и разсказы изъ бытовой, общественной, публичной и домашней жизни красавицъ. М. 1882.

„*Маляръ*". Журналъ художественно-каррикатурный. 1874 г., № 45. Спб.

Мантегацца, П. * Гигіена любви. Перев. съ французскаго. М. 1888 г.

Мантегацца, П. Гигіена любви. Съ приложеніемъ сообщенія Г. Фоль медицинскому обществу въ Ниццѣ „Сходство между супругами". Перев. А. А. Анисимова. Спб. 1891 г.

Марковъ, В. * Изъ огня да въ полымя, или вотъ тебѣ, бабушка, и Юрьевъ день... Не сказка, а быль—побывальщина изъ нашихъ дней. Чтеніе для народа. Спб. 1876 г.

Марксъ, Карлъ. Нищета философіи. Отвѣтъ на „Философію нищеты" Прудона. Спб.

Мартино, А. * Онанизмъ, сафизмъ и содомія у женщинъ. Лекціи, читанныя въ госпиталѣ Sourcine и собранныя интерномъ M. Lormand'омъ. Перев. съ французскаго И. В. Жарновскаго. Нижній-Новгородъ. 1884 г.

Минскій, Н. Стихотворенія (1877—1882 гг.). Изд. О. И. Бакста. Спб. 1883 г.

Мордовцевъ, Д. Славянскія драмы. Спб. 1877 г.

Мордовцевъ, Д. Наканунѣ воли. Архивные силуэты. Спб. 1890 г.

Москаль, М. Жертвы тотализатора. Повѣсть въ 3 частяхъ. М. 1896 г.

Мюллеръ, В. Политическая исторія новѣйшаго времени, съ 1816 по 1868 гг. Спб. 1872 г.

Навроцкій. Волны жизни. Очерки и разсказы.

„*Начало*". Литературно-политическій журналъ. 1899 года № 4. Спб.

Нейманъ, К. Исторія Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. т. II. Перев. съ нѣмецкаго. Изд. О. И. Бакста. Спб. 1873 г.

Николаичъ, Боримiръ. Страданiя Великаго Учителя Господа и Спасителя нашего Iисуса Христа. Для семейнаго чтенiя. Спб. 1878 г.

Норденъ. Очеркъ политической экономiи по ученiю новѣйшихъ экономистовъ. Изд. Павленкова. Спб. 1895 г.

Овидiй Назонъ. Будивля свита. Метаморфозъ Овидiя Назона. Перевивъ простомолвою К. Шейковскiй. Бобруйске. 1875 року.

Омулевскiй. См. Федоровъ И. В.

„*Отечественныя Записки*". Журналъ литературный, политическiй и ученый. 1874 года № 5.

Офнеръ, Ю. и Зингеръ Р. Очеркъ соцiальной юриспруденцiи. Перев. В. Д. Ульриха съ предисловiемъ и примѣчанiями переводчика. Изд. М. И. Водовозовой. Спб. 1896 г.

Паульсенъ. Введенiе въ философiю. Изд. Московскаго психологическаго общества. 1895 г.

Парга̀минъ, М. * Половая жизнь и анализы средствъ, способствующихъ зачатiю. Общедоступное изложенiе. Кiевъ 1890 г.

Писаревъ, Д. Сочиненiя. Части IV и VII. Изд. 2-е. Спб. 1872 г.

Писаревъ, Д. Меттернихъ, его жизнь и государственная дѣятельность. Бiографическая библiотека Ф. Павленкова Спб. 1897 г.

Попова, О. Н. Викторъ Гюго, поэтъ и гражданинъ. Бiографическiй очеркъ. Спб. 1902 г.

Протопоповъ, Д. Исторiя С.-Петербургскаго комитета грамотности (1861—1895 гг.). Спб. 1899 г.

Пругавинъ, А. Разсколъ внизу, разсколъ вверху. Очерки современнаго сектантства. Изд. А. С. Суворина. Спб. 1882 г.

Прянишниковъ, М. * Лишенiе свободы, какъ наказанiе исправительное. Спб. 1872.

Радищевъ, А. Сочиненiя. 2 тома, съ портретомъ автора и съ статьею „О жизни и сочиненiяхъ Радищева" А. П. Пятковскаго. Редакцiя изданiя П. А. Ефремова. Изд. Черкесова. Спб. 1872 г.[1]).

Ренанъ, Э. Философскiе опыты. Перев. подъ ред. В. Чуйко. Спб. 1888 г.

Рибо, Т. Философiя Шопенгауэра, съ приложенiемъ избранныхъ мѣстъ изъ сочиненiй Шопенгауэра. Перев. подъ ред. В. В. Чуйко, изд. В. И. Губинскаго, Спб. 1889 г.

---

[1]) Въ 1888 г. А. С. Суворину было разрѣшено напечатать 100 экз. „Путешествiя изъ Петербурга въ Москву", но не дешевле 25 рублей за экземпляръ.

Россель. Посмертныя записки, сочиненія и письма, собранныя и приведенныя въ порядокъ Ж. Амигомъ. Перев. съ французскаго подъ ред. Н. Павловскаго. Спб. 1872 г.

Родбертусъ. Выбранныя мѣста. Перев. А. К—ва. Изд. К. Т. Солдатенкова. М. 1897 г.

Сементковскій, Р. * М. Н. Катковъ. Его жизнь и публицистическая дѣятельность. Біографическая библіотека Ф. Павленкова. Спб. 1892 г.

Скабичевскій, А. Очерки развитія прогрессивныхъ идей въ нашемъ обществѣ 1825—1860 г. Спб. 1872 г.

Скалонъ, В. Ю. * Артели на Руси. М. 1873 г.

„Слово“. Научный, литературный и политическій журналъ. 1878 года. № 9. Спб.

Соколовъ, А. Возмутительницы, или кто же тутъ соціалисты. Юмористическій романъ изъ временъ непониманія другъ друга. Спб. 1881 г.

Спенсеръ, Г. Соціальная статика. Изложеніе соціальныхъ законовъ, обусловливающихъ счастье человѣчества. Перев. съ англійскаго. Изд. Полякова Спб. 1872 г.

Толстой, Л. Н., гр. Народные разсказы. Спб. 1887 г.

Толстой, Л. Н., гр. Сочиненія. ч. XIII. О жизни. М. 1888 г.

Толстой, Л. Н., гр. Карма. Разсказъ. Спб. 1895 г.

Трачевскій, А. Учебникъ новой исторіи. Спб.

Трачевскій, А. Новая исторія. т. II. Спб.

Трецекъ, Л. О. * Черезъ четыре года (1 ноября 1899 г.). По предсказанію проф. Рудольфа Фальба. Одесса, 1895 г.

Уордъ, Л. Динамическая соціологія, или прикладная соціальная наука, основанная на статической соціологіи и менѣе сложныхъ наукахъ. Въ двухъ томахъ. Перев. П. Николаева изд. К. Солдатенкова.

Утинъ, Е. И. * Франція въ 1871 году. Политическіе эскизы. Спб. 1872 г.

Ф. Г. Слово подсудимому! Съ письмами гр. Л. Н. Толстого, Б. Н. Чичерина, Вл. С. Соловьева и В. Г. Короленко. Спб. 1891 г.

Федоровъ И. В. Шагъ за шагомъ. Свѣтловъ, его взгляды, характеръ, и дѣятельность. Романъ въ 4-хъ частяхъ. Изд. 2-е. Трапезникова. Спб. 1874 г.

Тоже, изд. О. Н. Поповой. Спб. 1896 г.

Фейгинъ, Ф. Недостатки врачебной помощи въ нашей дѣйствующей арміи въ компанію 1877—1879 гг. Спб. 1895 г.

Филиппов, М. А. Скорбящіе. Романъ. Спб. 1873 г.

Финлей, Г. Исторія византійской и греческой имперіи съ 716 по 1453 годъ. М. 1878 г.

Флеровскій см. Берви, В. В.

Флоберъ, Густавъ. Искушеніе пустынника. Перев. С. Якубовича. М. 1879 г.

Фохтъ, XIX вѣкъ. Политическая и культурная исторія цивилизованныхъ странъ въ XIX вѣкѣ. Спб. 1901 г.

Х. С. Раешникъ. Спб. 1889 г.

Чанцевъ, А. И. * Петербургъ. Бытовые этюды. Спб. 1884 г.

Шашковъ, С. С. * Женское дѣло въ Америкѣ. Спб. 1875 г.

Шашковъ, С. С. * Общедоступный календарь на 1879 годъ. Спб. 1878 г.

Швейцеръ. * Люцинда. Романъ. Перев. съ нѣмецкаго. Спб. 1872 г.

Шерръ, І. Человѣческая трагикомедія. Очерки и картины. Перев. съ нѣмецкаго. М. 1877 г.

Штейнъ, Лоренцъ. Исторія соціальнаго движенія во Франціи съ 1789 г. т. I. Основное понятіе общества и соціальная исторія французской революціи до 1830 года. Спб. 1872 г.

Щукинъ. Такъ не говорилъ никто! Разсужденія и фантазіи.

Юрьевъ, М. * Въ потемкахъ. Романъ. М. 1895 г.

Ярошко. * Рабочій вопросъ на югѣ. Его прошедшее, настоящее и будущее. М. 1894 г.

Армянскіе беллетристы, драматурги и поэты. Сборникъ, изд. подъ ред. Ю. Веселовскаго и М. Берберьяна. т. II. М. 1894 г.

Въ защиту трезвости и свѣта! * Изд. Грайворонскаго христіанскаго общества трезвости и воздержанія.

Въ поискахъ женской любви. * 100 разсказовъ. Гюи де Мопасана, Э. Золя, П. Бурже и др. М. 1892 г.

Вятская незабудка. * Памятная книжка Вятской губерніи на 1878 Спб. 1878 г.

Документы и матеріалы по исторіи противуеврейскихъ безпорядковъ 1881—1883 г.г., вып. I. Спб. 1884 г.

Древняя Русь. Историческій очеркъ древне-русской жизни до Петра Великаго. Изд. 2-е. Спб. 1897 г.

Дѣдушка Егоръ. * Разсказъ. Спб. 1873 г.

Изслѣдованія по текущимъ вопросамъ. Спб. 1872 г.

Каталогъ систематическаго чтенія. * Изд. 2-ое, Е. И. Распопова. Одесса. 1883 г.

Кто чѣмъ промышляетъ. * Изд. В. П. Солнцева. Одесса, 1891 г.

Матеріалы къ характеристикѣ нашего хозяйственнаго развитія. 2 части. Спб. 1895 г.

Маріенбадскія минеральныя воды въ Богеміи. Исторія ихъ открытія, химическій составъ, цѣлебная сила и порядокъ разсылки ихъ желающимъ. Варшава. 1887 г.

Мобилизація нашей арміи по дѣйствующимъ постановленіямъ. Вып. I. Спб. 1888 г.

Мужицкая правда. Разсказъ крестьянина. (Чтой-то, братцы, такъ тяжело живется нашему брату на русской землѣ). Изд. 2-е. Харьковъ. 1875 г.

Мысль и трудъ. * Чтеніе для юношества. т. I. Спб. 1876 г.

Національзація земли, ея необходимость, цѣли и способъ осуществленія. Статьи Спенсера, Милля, Уоллеса, Ункстида и Флюрхейма. Перев. и изд. Д. Л. Муратова, Спб. 1899 г.

Объ отношеніяхъ господъ къ прислугѣ о мировомъ институтѣ. М. 1874 г.

О мирѣ и согласіи. * Изъ повседневныхъ поученій. Мѣсяца марта въ 22 день. М. 1884 г.

Отъ Іоанна Св. Евангеліе. На центральномъ мокшанскомъ нарѣчіи мордовскаго языка. Перев. села ст. Пшенева Инсарскаго у., Пензенской губ. свящ. Николай Барсовъ. Изд. Британскаго и Иностраннаго библейскаго общества. Гельсингфорсъ. 1893 г.

Петербургскія крокодилицы и ихъ жертвы. Спб. 1896 г.

Продолженіе записки о гербовыхъ пошлинахъ и о налогѣ на наслѣдственныя имущества. Спб. 1888 г.

Психопаты благотворительности и дѣйствительные филантропы. (Изъ записокъ умершаго) Спб. 1888 г.

Путеводитель по С.-Петербургу, окрестностямъ и дачнымъ мѣстностямъ. Съ планомъ столицы. * Изд. Г. В. Ровкина. Спб. 1895 г.

Русскимъ матерямъ. Изд. Спб. общества трезвости.

Русскіе люди о евреяхъ. I. Государственные люди и учрежденія. Военные. Административные дѣятели. II. Духовныя особы. III. Писатели. IV. Періодическая печать. V. Общественныя заявленія. Спб. 1891 г.

Сборникъ духовныхъ стихотвореній для христіанъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія. * Изд. Д. Аврахова. Севастополь. 1892 г.

Сборникъ разсказовъ въ прозѣ и стихахъ. * Спб. 1871 г.

Сборникъ 1871 года. * Спб. 1871 г.

Симъ побѣдиши. Спб. 1878 г.

Систематическій указатель лучшихъ книгъ и журнальныхъ статей (1856—1883 г.г.). * Изд. библіотеки товарищ. „Бр. Покровскіе". Челябинскъ, 1883 г.

Современные вопросы. Выпускъ I. Спб. 1873 г.

Сонъ пресвятѣй Богородицы въ градѣ Виѳлеемѣ. * Одесса. 1883 года.

Тоже * 1884 г.

Стенографическій отчетъ засѣданія особаго присутствія правительствующаго сената по дѣлу о революціонной пропагандѣ въ Имперіи [1]. Т. I. Изданіе неофиціальное. Спб. 1878 г.

Стихи и пѣсни. Сборникъ стихотвореній разныхъ авторовъ. Спб. 1886 г.

Указанія къ гомеопатическому пользованію людей, животныхъ и растеній по системѣ барона Н. И. Вревскаго. Спб. 1895 г.

Мих. Лемке.

---

[1]) Такъ называемый процессъ 193-хъ.

МНИМЫЕ АРХАИЗМЫ УГОЛОВНАГО ПРАВА „РУССКОЙ ПРАВДЫ“

(*Окончаніе*) [1]).

Государственныя преступленія.

Отсутствіе въ Русской Правдѣ государственныхъ преступленій кладетъ черту болѣе или менѣе глубокой древности на этотъ памятникъ съ точки зрѣнія господствующихъ взглядовъ. „Русская Правда, говоритъ проф. Сергѣевичъ, мало знаетъ преступленій противъ государства; это объясняется тѣмъ, что государство въ то время было еще въ зародышѣ и преступленія противъ государства только возникали; въ московское время, по мѣрѣ того, какъ крѣпнетъ государство и власть сосредоточивается въ рукахъ государей, виды государственныхъ преступленій весьма развиваются“ [2]). Странно читать эти мысли въ книгѣ того ученаго, который такъ много сдѣлалъ для выясненія „русскаго государственнаго устройства и управленія во времена князей Рюриковичей“ [3]). Не противорѣчитъ ли самъ себѣ проф. Сергѣевичъ, признавая существованіе извѣстнаго государственнаго устройства и управленія въ древней Россіи и въ то же время отрицая возможность дѣйствій, ихъ нарушающихъ? Едва ли также можно согласиться съ почтеннымъ ученымъ, что въ періодъ Русской Правды мы наблюдаемъ лишь зародышъ государства. Это не зародышъ, а особый типъ государства. Конечно, ни-

[1]) См. „Вѣстн. Права“, Мартъ, 1905 г.
[2]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 438, 440.
[3]) Вѣче и князь, изд. 1867 г.

кто не признаетъ его удовлетворительнымъ съ современной точки зрѣнія. Но „въ понятіе государства, говоритъ самъ проф. Сергѣевичъ, нельзя вносить качества организаціи“ [1]). Если по отношенію къ высшимъ ступенямъ политической цивилизаціи древне-русское государство представляетъ собою зачаточную стадію развитія, то для своего времени оно было вполнѣ вылившеюся, опредѣлившейся и законченной формою. Поэтому возможны были и преступленія противъ древне-русскаго государства; но, конечно, по характеру своему они не походили на современныя государственныя преступленія.

У проф. М. Ф. Владимірскаго-Буданова мы находимъ слѣд. соображенія на эту тему. „Русская Правда не содержитъ постановленій о государственныхъ преступленіяхъ частью по обыкновенной неполнотѣ закона въ сравненіи съ сферой дѣйствующаго права, частію же потому, что преступность нѣкоторыхъ дѣяній изъ этого разряда не вполнѣ была сознана“ [2]).

Развивая первую половину своей мысли, проф. Владимірскій-Будановъ отмѣчаетъ на основаніи лѣтописей нѣсколько государственныхъ преступленій, которыя были доступны сознанію общества и преслѣдовались въ практикѣ,— таковы—земская измѣна, неисполненіе княземъ обязанностей вождя и правителя, злоупотребленія властію посадниковъ и тіуновъ и др. Въ жизни эти преступленія существовали, но въ Русскую Правду они не попали по чисто случайнымъ причинамъ, потому, что составитель ея не обратилъ на нихъ вниманія. Едва ли правильно это соображеніе уважаемаго ученаго. Недосмотромъ можно объяснять пропускъ мелочей или, хотя и важныхъ явленій, но не бросающихся въ глаза; относительно же явленій первостепеннаго значенія и всѣмъ понятныхъ такое объясненіе непримѣнимо. Читая Русскую Правду, поражаешься тѣмъ, что частныя преступленія опредѣлены въ ней съ достаточной подробностью, о государствен-

---

[1]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 100.

[2]) Обзоръ, стр. 309.

ныхъ же преступленіяхъ она почти не обмолвилась. Если это невнимательность, то почему она получила такое специальное направленіе, отчего такая небрежность именно къ государственнымъ преступленіямъ? Замѣчательно, что Русская Правда не забываетъ сказать, какой отвѣтственности подвергается тотъ, кто толкаетъ кого либо, украдетъ курицу, сядетъ на чужого коня безъ разрѣшенія его хозяина, накормитъ бѣглаго холопа и т. д., и въ то же время, странно, ни слова не говоритъ о государственной измѣнѣ, о преступленіяхъ князя и высшихъ должностныхъ лицъ и др. Едва ли эти пробѣлы зависѣли отъ недосмотра редактора Русской Правды.

Другія государственныя преступленія не упомянуты въ Русской Правдѣ, по мнѣнію проф. Владимірскаго-Буданова, потому, что ихъ не существовало въ жизни. Таково, напримѣръ, оскорбленіе величества. Конечно, понятіе объ оскорбленіи величества не могло образоваться тогда, такъ какъ не было соотвѣтствующей положительной нормы въ государственномъ правѣ того времени. Тѣмъ не менѣе мы въ правѣ были бы ожидать постановленій Русской Правды о томъ, какъ наказывать убійство князя, его изувѣченіе, оскорбленіе словомъ и дѣйствіемъ и т. д. Вѣдь говоритъ же она о разныхъ мелкихъ людяхъ—смердахъ, изгояхъ, тіунахъ и др. Отчего же игнорируется первое и главное лицо—князь?

Далѣе М. Ф. Владимірскій-Будановъ указываетъ на то обстоятельство, что для выработки преступленій противъ порядка управленія тоже не было благопріятной почвы въ условіяхъ древней Руси: „составленіе мятежныхъ скопищъ было обыкновеннымъ явленіемъ при вѣчевомъ складѣ общества; трудно было причислить подобныя явленія къ обыкновеннымъ преступленіямъ“ [1]). На это можно замѣтить, что, разумѣется, при свободѣ общественной жизни, которой характеризуется древній періодъ нашей исторіи, преступленій противъ государственнаго порядка и спокойствія было меньше, чѣмъ въ послѣдующую эпоху полицейскаго государства, когда самыя безобидныя собранія гражданъ нерѣдко подводились подъ по-

---

[1]) Обзоръ, стр. 310.

нятіе нарушенія общественной безопасности. Но это фактическая сторона дѣла, не устраняющая въ принципѣ возможности преступленій противъ порядка управленія въ древней Россіи.

Молчаніе Русской Правды о государственныхъ преступленіяхъ я бы предложилъ объяснять слѣдующимъ образомъ. Нѣтъ сомнѣнія, что эти преступленія были извѣстны практикѣ, но ихъ особенность состояла въ томъ, что они преслѣдовались не по суду, а въ административномъ порядкѣ. Нарушенія частныхъ правъ сопровождались наказаніями, которыя назначались судомъ. Досудебная месть со стороны потерпѣвшаго уже не допускалась. Но наказанія за государственныя преступленія, какъ вслѣдствіе слабости правительства, такъ и потому, что судебная власть не была отдѣлена отъ административной, эти наказанія носили характеръ мести и самоуправства, осуществляемыхъ органами власти. Чтобы не быть голословнымъ, приведу нѣсколько историческихъ примѣровъ.

Въ 1076 г. новгородскій князь собственноручно убилъ волхва, волновавшаго народъ противъ епископа. Въ 1067 г. Изяславъ наказалъ возставшихъ противъ него кіевлянъ,— однихъ изрубилъ, другихъ ослѣпилъ и многихъ погубилъ; при этомъ лѣтописецъ замѣчаетъ, что расправа съ виновными была произведена безъ суда. Въ 1070 г. воевода князя Святослава схватилъ волхвовъ, возмущавшихъ народъ на Бѣлоозерѣ, и выдалъ ихъ на казнь потерпѣвшимъ; суда не было, воевода лишь спросилъ волхвовъ, чьи они смерды. Въ 1024 г. Ярославъ схватилъ волхвовъ и расточилъ ихъ и т. д.

Административный произволъ въ наказаніи государственныхъ преступниковъ возможенъ былъ не только со стороны князя, но и со стороны вѣча. Напр., новгородскій посадникъ Дмитръ вымогалъ съ населенія незаконныя пошлины и требовалъ исполненія незаконныхъ повинностей; новгородцы, собравшись въ 1209 г. на вѣче, рѣшили наказать виновнаго; они нагрянули на его дворъ и зажгли его, имущество же разграбили, подѣливши его между собою и отдавши часть князю. Въ 1141 г. новгородцы схватили Якуна, обвиненнаго

въ измѣнѣ, избили его до полусмерти и затѣмъ свергли съ моста въ Волховъ; Якуну удалось приплыть къ берегу и спастись; его пощадили, взявши выкупъ въ размѣрѣ 1000 гривенъ. Въ 1228 г. всѣ горожане съ оружіемъ въ рукахъ съ вѣчевого собранія направились къ дому Липинскаго старосты съ тѣмъ, чтобы разграбить его имущество, а самого повѣсить и т. д.

Если такъ, то молчаніе Русской Правды о государственныхъ преступленіяхъ получаетъ иное освѣщеніе. Этотъ сборникъ есть отраженіе судебной практики. Онъ изображаетъ порядокъ процесса и матеріальныя нормы, которыми руководился судъ при рѣшеніи уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ. Такой характеръ памятника ясно обнаруживается въ его названіи, не говоря уже о другихъ доказательствахъ, общеизвѣстныхъ и не нуждающихся въ повтореніи и напоминаніи. Правда значитъ судъ. Въ такомъ именно смыслѣ употребляется этотъ терминъ въ постановленіяхъ Русской Правды. Напр., 70 ст. Кар. сп. говоритъ: если закупъ уйдетъ отъ своего хозяина искать денегъ или жаловаться на него за обиды, то не обращать закупа въ рабство, „но дати ему правда“, т. е. оказать ему правосудіе. 94 ст. того же списка постановляетъ: „будетъ ли послухъ холопъ, то на правду холопу не вылазити“, т. е. холопъ не допускается къ свидѣтельскимъ показаніямъ на судѣ. Въ 17 ст. Троицкаго списка мы находимъ слѣдующее выраженіе: если будетъ поклепная вира, „тогда дати имъ правда желѣзо“. Правда—желѣзо—это судъ посредствомъ испытанія желѣзомъ и т. д. Такимъ образомъ, заглавіе памятника указываетъ на его содержаніе. Въ него вошли правила, опредѣлявшія судебную дѣятельность какъ со стороны формальной, такъ и со стороны матеріальной. Но такъ какъ государственныя преступленія суду не подлежали, а входили въ область административной дѣятельности государственной власти, то они и не могли найти себѣ мѣста въ Русской Правдѣ.

Я скажу больше того. Если бы составитель Русской Правды захотѣлъ перейти границы своей темы и дополнить сборникъ нѣкоторыми свѣдѣніями о государственныхъ преступле-

ніяхъ, то едва ли бы онъ удовлетворительно справился съ такой задачей. Дѣло въ томъ, что рѣшенія княжескаго суда, какъ я полагаю, уже записывались при Ярославѣ Мудромъ. Поэтому надо думать, что составитель Русской Правды редактировалъ ее не на основаніи памяти и наблюденія окружающей дѣйствительности, а имѣя въ своемъ распоряженіи письменный матеріалъ, хранившійся въ архивѣ княжеской канцеляріи. Иначе трудно объяснить присутствіе въ Русской Правдѣ многихъ подробностей, обиліе цифръ при опредѣленіи штрафовъ и пошлинъ и т. п. Едва ли онѣ могли быть взяты изъ памяти и наблюденія. Но если акты княжескаго суда записывались, то нельзя того же сказать о случаяхъ административной расправы съ государственными преступниками. Они, конечно, не подвергались оффиціальной регистраціи. Если ихъ иногда и отмѣчали, то не въ оффиціальныхъ документахъ, а въ лѣтописяхъ. Понятно, что при такомъ положеніи дѣла составитель Русской Правды находился въ большомъ затрудненіи. Не имѣя письменныхъ источниковъ, онъ и не могъ дать намъ такихъ обстоятельныхъ свѣдѣній о государственныхъ преступленіяхъ, какія далъ о преступленіяхъ частныхъ.

Наконецъ, если бы составитель Русской Правды, игнорируя отсутствіе письменныхъ источниковъ, пожелалъ изобразить въ своемъ сборникѣ ту практику относительно государственныхъ преступленій, которую онъ наблюдалъ въ окружающей его жизни, то и въ такомъ случаѣ онъ встрѣтилъ бы непреодолимыя трудности. Въ этой практикѣ не было ничего опредѣленнаго и устойчиваго. Одно и тоже государственное преступленіе наказывалось различно, смотря по обстоятельствамъ, по соображеніямъ цѣлесообразности и по степени раздраженія князя или народа. Въ этомъ пестромъ разнообразіи невозможно было уловить какія-либо объективныя нормы, чтобы фиксировать ихъ въ Русской Правдѣ.

Понятіе преступленія.

Въ литературѣ пользуется значительнымъ авторитетомъ мнѣніе, будто бы Русская Правда слабо различаетъ уголов-

ныя и гражданскія правонарушенія. Напр., В. И. Сергѣевичъ говоритъ: „понятіе преступленія въ древнее время существенно отличается отъ нашего; теперь на преступленіе установился формальный взглядъ: подъ преступленіемъ разумѣется дѣйствіе, нарушающее установленный государствомъ порядокъ; въ древнее время встрѣчаемся съ совершенно инымъ взглядомъ на преступленіе, а именно преступленіе разсматривалось, какъ матеріальное зло; самое слово преступленіе не было еще извѣстно; на языкѣ Русской Правды преступленіе носитъ наименованіе „обиды"; въ этомъ наименованіи отражается взглядъ на преступленіе, какъ на матеріальный вредъ: кто нибудь „обиженъ", т. е. претерпѣлъ нѣчто непріятное, это и есть преступленіе" [1]). Хотя М. Ф. Владимірскій-Будановъ не согласенъ съ тѣмъ, что Русская Правда держится частно-правоваго взгляда на преступленіе, однако и онъ замѣчаетъ, что „ей чуждо то понятіе преступленія, которое выражается этимъ терминомъ, т. е. нарушеніе закона; терминъ, употребляемый Русской Правдой, есть обида" [2]).

Возражая противъ этихъ мнѣній, необходимо остановиться на объясненіи слова „обида", такъ какъ оно служитъ главнымъ основаніемъ господствующей теоріи. Думаю, что это слово истолковано неправильно вслѣдствіе недостаточно внимательнаго отношенія къ тексту Р. Правды. Здѣсь произошла та же ошибка, что и по отношенію къ мести: современное пониманіе терминовъ было примѣнено и къ выраженіямъ древнихъ памятниковъ. Чтобы установить истинный смыслъ слова „обида", надо пересмотрѣть тѣ статьи Р. Правды, въ которыхъ оно употребляется. Вотъ рядъ этихъ статей.

Аще утнеть мечемъ, а не вынемъ его, любо рукоятью, то 12 гривнѣ *за обиду* (Ак. сп. 4).

Аще ли перстъ утнеть которогп любо, 3 гривны *за обиду* (Ак. сп. 6).

А оже уведеть чюжь холопъ любо робу, платити ему *за обиду* 12 гривнѣ (Ак. сп. 27).

---

[1]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 341, 342.

[2]) Обзоръ, стр. 299.

Или смердъ умучать, а безъ княжа слова, *за обиду* 3 гривны (Ак. сп. 31).

А иже межу переореть любо перетесъ, то *за обиду* 12 гривнѣ (Ак. сп. 33).

А оже украдуть чюжь песъ, любо ястребъ, любо соколъ, то *за обиду* 3 гривны (Ак. сп. 37).

Уже на основаніи цитированныхъ статей едва ли можно съ увѣренностью сказать, что обида значитъ причиненіе вреда частному лицу. И дѣйствительно, всякому было понятно, что въ нанесеніи побоевъ, отнятіи пальца, кражѣ холопа и т. д., заключается для потерпѣвшаго матеріальный вредъ, который долженъ быть возмѣщенъ. Это элементарное понятіе. Слѣдовательно, не было никакой надобности, назначая частное удовлетвореніе, мотивировать его, каждый разъ указывать на то, что оно взыскавается за причиненный вредъ (за обиду). Это было бы лишнее, безполезное многословіе. Гораздо проще и естественнѣе было бы сказать: за отсѣченіе пальца 3 гривны, за кражу холопа 12 гривенъ, за переораніе межи 12 гривенъ и т. д. Если же прибавка „за обиду" систематически и послѣдовательно повторяется во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ, то, очевидно, это слово имѣло иной болѣе спеціальный смыслъ, а не тотъ, который ему обыкновенно приписываютъ. Ясно, что оно не выражало собою всего состава соотвѣтствующаго преступленія, а обозначало и подчеркивало только одну его сторону. Другими словами, санкція цитированныхъ постановленій формулирована односторонне; она относилась лишь къ „обидѣ", заключающейся въ преступномъ дѣйствіи. Эти постановленія взяты нами изъ краткой редакціи Р. Правды. Краткая Правда была первымъ опытомъ кодификаціи. Этимъ обстоятельствомъ объясняется неполнота ея опредѣленій. Составитель ея обратилъ вниманіе на карательныя послѣдствія различныхъ преступленій, о необходимости же вознагражденія потерпѣвшаго онъ умолчалъ, вѣроятно, не безъ основанія полагая, что такое удовлетвореніе само собой разумѣется. Указанный пропускъ былъ восполненъ въ пространныхъ спискахъ Р. Правды: здѣсь за лишеніе пальца, муку смерда,

кражу собаки и т. д., удержаны прежніе штрафы, но рядомъ съ ними упоминается еще и о платѣ въ пользу потерпѣвшаго (Кар. сп. 23, 89 и 93).

Понятіе обиды яснѣе обрисовывается въ слѣд. статьяхъ Р. Правды.

> Кто будетъ избитъ до крови или синяковъ и не въ состояніи мстить за себя, „то взяти ему *за обиду* 3 гривнѣ, а лѣтцю мзда“ (Ак. сп. 2).
>
> Если бѣглый челядинъ укроется у варяга или колбяга, и въ теченіе 3 дней его не выдадутъ, а потомъ его найдетъ хозяинъ, „то изимати ему свой челядинъ, а 3 гривнѣ *за обиду*“ (Ак. сп. 10).
>
> Кто опознаетъ своего украденнаго коня, оружіе или одежду, „то взяти ему свое, а 3 гривнѣ *за обиду*“ (Ак. сп. 12).
>
> Если господинъ отниметъ у своего закупа хлѣбъ въ копахъ или скотъ, ,,то ему все воротити, а *за обиду* ему платити 60 кунъ (Кар. сп. 73).

Итакъ, преступникъ, возмѣщая вредъ потерпѣвшему, платилъ еще штрафъ за обиду. Слѣдовательно, обида была лишь составной частью преступленія. Причемъ она обозначала не матеріальную сторону его, а идеальный нравственный моментъ. Это было оскорбленіе, но не частнаго лица, а общества. Въ самомъ дѣлѣ, не всѣ, потерпѣвшіе отъ личныхъ, а тѣмъ болѣе имущественныхъ правонарушеній, испытываютъ чувство обиды, а между тѣмъ въ этомъ словѣ выражена черта, общая всѣмъ преступленіямъ во всѣхъ частныхъ случаяхъ ихъ совершенія. Съ другой стороны, степень личнаго оскорбленія, вызываемаго тѣмъ или другимъ актомъ преступленія, не можетъ быть у всѣхъ одинакова; между тѣмъ штрафы ,,за обиду“ таксированы Р. Правдой въ опредѣленныхъ и постоянныхъ нормахъ. Такимъ образомъ, необходимо придти къ тому заключенію, что обида касалась общества. Всякое преступленіе заключаетъ въ себѣ нарушеніе частнаго интереса и нарушеніе права въ объективномъ смыслѣ. Этотъ послѣдній моментъ въ понятіи преступленія и оттѣняется словомъ ,,обида“, употребляемымъ Р. Правдой.

Характеръ обиды опредѣляется также назначеніемъ того штрафа, который взыскивался за нанесеніе ея.

Оже кто ударитъ мечемъ, не вынесъ его, или рукоятію, то 12 гривенъ *продажи за обиду* (Кар. сп. 19).

Аще ли (господинъ) пріиметь на немъ (закупѣ) кунъ, то опять ему воротити куны, что будеть пріялъ, а *за обиду* ему платити 3 гривны *продажи* (Кар. сп. 73).

Продасть ли господинъ закупа обель, то и намиту слобода во всѣхъ кунахъ, а господину платити *за обиду* 12 гривенъ *продажи* (Ibidem).

Продажей назывался штрафъ въ пользу представителя общественной власти—князя. Слѣдовательно, обида, за которую платилась продажа, была оскорбленіемъ общества.

Такое заключеніе вытекаетъ, съ другой стороны, изъ того обстоятельства, что тамъ, гдѣ краткіе списки Р. Правды постановляютъ: за обиду столько-то гривенъ, тамъ пространные списки выражаются: продажи столько-то гривенъ. Такова редакція въ тѣхъ и другихъ спискахъ статей объ отнятіи пальца, мукѣ смерда, переораніи межи и кражѣ пса, ястреба и сокола.

Общее положеніе о безразличіи уголовныхъ и гражданскихъ правонарушеній проф. Сергѣевичъ иллюстрируетъ частнымъ примѣромъ, ссылаясь на то, что и неплатежъ долга назывался въ Русской Правдѣ обидой и сопровождался наказаніемъ должника. Статья, которую онъ имѣетъ въ виду, содержитъ въ себѣ слѣдующія постановленія.

Аще гдѣ взыщеть на друзѣ проче, а онъ ся запирати почнеть: то ити ему на изводъ передъ 12 человѣка, да аще будеть обидя не вдалъ будеть достоино ему свои скотъ, а за обиду 3 гривнѣ (Ак. сп. 14).

Эта статья не подтверждаетъ мнѣнія проф. Сергѣевича. Она говоритъ о спеціальномъ видѣ неуплаты долга, который квалифицируется словомъ „обида“. Это умышленный отказъ исполнить обязательство. Такое поведеніе должника не только нарушаетъ интересы кредитора, но вмѣстѣ съ тѣмъ идетъ противъ правоваго порядка въ принципѣ. Это уголовная неправда, потому и назначено наказаніе. Напротивъ, если долж-

никъ не въ состояніи былъ удовлетворить кредитора вслѣдствіе несчастнаго случая, то его не только не наказывали, но сверхъ того давали ему возможность выплатить долгъ въ разсрочку (Кар. сп. 68).

Уголовная отвѣтственность верви.

За убійство платилась вира. Этотъ штрафъ взыскивался обыкновенно съ одного убійцы, но иногда и съ цѣлой верви. Въ послѣднемъ случаѣ онъ назывался дикой вирой. Такъ вервь отвѣчала за убійство въ разбоѣ. Опредѣляя условія этой отвѣтственности, М. Ф. Владимірскій-Будановъ говоритъ: „обязанность платить виру за совершившаго предумышленное убійство тогда только возлагается на вервь (территоріальную общину), когда эта послѣдняя не старается отыскать или не хочетъ выдать убійцу“ [1]). Въ другомъ мѣстѣ тотъ же авторъ выражается иначе: „дикая вира уплачивается тогда, когда преступникъ не отысканъ“ [2]). Оба объясненія не совпадаютъ одно съ другимъ. По первому объясненію, вервь отвѣчала только тогда, если не хотѣла искать и выдать убійцу; по второму—одинъ фактъ необнаруженія преступника возлагалъ на общину обязанность платить виру, все равно, старалась ли она найти его или же отказывалась искать. Опредѣленнѣе высказывается по этому вопросу проф. Сергѣевичъ: „на общинѣ лежитъ обязанность поймать и выдать судьямъ преступника; община платила въ томъ случаѣ, когда виновный въ убійствѣ на разбоѣ не былъ отысканъ“ [3]). Толкованіе проф. Сергѣевича выражаетъ общепринятое мнѣніе. Если мы согласимся съ нимъ, то должны будемъ признать, что Русская Правда не доросла еще до сознанія, что отвѣчаютъ только виновные. Она обязываетъ общину платить за преступника, независимо отъ того, укрывала она его или нѣтъ, и такимъ образомъ нарушаетъ основной правовой принципъ

[1]) Хрестоматія, 1-й вып., стр. 36, прим. 9.
[2]) Ibid., стр. 37, прим. 10.
[3]) Лекціи и изслѣдованія, стр. 390, 389.

отвѣтственности только за вину. Мнѣ кажется однако, что напрасно приписываютъ Русской Правдѣ такое полицейское постановленіе. Есть возможность истолковать его въ другомъ смыслѣ.

Недоразумѣніе произошло оттого, что не обратили должнаго вниманія на текстъ Русской Правды; тамъ сказано: „оже кто убіетъ княжа мужа въ разбою, а головника *не ищутъ*, то вервьную платити въ чьей же верви голова лежитъ“.

Ясно, что она говоритъ объ обязанности *искать*, а не *отыскать* убійцу. Другими словами, члены верви платили только въ томъ случаѣ, если они отказывались искать преступника, не смотря на уличающіе ихъ слѣды преступленія; если же они искали и не находили, то и отвѣтственности не подлежали. Слѣдовательно, правило, что наказаніе падаетъ только на виновныхъ, нисколько не подрывается этимъ постановленіемъ.

Впрочемъ, долженъ оговориться, что въ нѣкоторыхъ спискахъ Русской Правды вмѣсто выраженія: „а головника *не ищутъ*“, стоитъ фраза: „а головника *не изыщутъ*“. Эта редакція дѣйствительно говоритъ въ пользу оспариваемаго мною мнѣнія. Но во 1-хъ, такихъ списковъ—незначительное меньшинство. Изъ 50 списковъ, на основаніи которыхъ Калачовъ установилъ систематическій текстъ Р. Правды, отмѣченный варіантъ встрѣчается только въ 15. Во 2-хъ, списки, въ которые занесенъ этотъ варіантъ, нельзя считать лучшими. Не найдемъ мы его въ Троицкомъ спискѣ, который въ глазахъ проф. Сергѣевича является наиболѣе правильнымъ и близкимъ къ первоначальному тексту Русской Правды. Нѣтъ его и въ Карамзинскомъ спискѣ, которому отдаетъ предпочтеніе проф. Владимірскій-Будановъ. Наконецъ, отсутствуетъ онъ и въ древнѣйшемъ Синодальномъ спискѣ, который положенъ Калачовымъ въ основу его систематическаго свода.

Правильность моего толкованія подтверждается аналогичнымъ постановленіемъ Русской Правды объ отвѣтственности верви за кражу.

Оже будуть рассѣчена земля или на земли знаменіе,

имъ же ловлено, или сѣть, то по верви *искати* къ себѣ татя, *а любо* продажа *платити* (Кар. сп. 80).

Думаю, что проф. М. Ф. Владимірскій-Будановъ не точно передаетъ смыслъ этой статьи, пересказывая ее слѣдующими словами: „если будетъ слѣдъ (земля разсѣчена копытами лошадей, ногами людей или колесами повозки), или если найдены будутъ остатки орудій ловли, напр. сѣть, и эти слѣды приведутъ къ верви, то *вервь обязана найти среди себя вора; въ противномъ случаѣ платитъ продажу*“ [1]). Въ статьѣ прямо сказано: или искать татя или платить. Значитъ, платили тогда, когда отказывались искать. Надо держаться буквальнаго смысла статьи, тѣмъ болѣе, что она во всѣхъ спискахъ редактирована одинаково, а потому даже искаженія и ошибки переписчиковъ не могутъ быть приведены въ пользу иного ея пониманія.

Не столь догматически, но болѣе распространенно, та же мысль выражена въ слѣдующемъ постановленіи Русской Правды.

Не будетъ ли татя, то по слѣду женуть; оже будетъ слѣдъ къ селу или къ товару, а не отсочатъ отъ себя слѣду и не идуть на слѣдъ, или отбьются, то тѣмъ платити и татба и продажа (Кар. сп. 88).

Село, къ которому приводилъ слѣдъ татя, подвергалось отвѣтственности лишь тогда, если жившіе въ немъ не шли искать преступника или не отводили отъ себя слѣда, оставленнаго воромъ; фактъ же отсутствія преступника самъ по себѣ не имѣлъ карательныхъ послѣдствій для жителей села.

Таковы ясно выраженныя правила отвѣтственности общины въ случаѣ совершенія кражи; конечно, они были такими же, а не иными, и въ случаѣ убійства.

Русская правда знаетъ еще другой случай, когда община участвовала въ платежѣ виры. О немъ проф. Сергѣевичъ говоритъ слѣдующее: „вервь имѣетъ значеніе какъ бы страховаго общества для лицъ, совершившихъ преступленіе не предумышленно; съ этою цѣлью члены верви могли вкладываться

---

[1]) Хрестоматія, 1-й вып., стр. 63 прим. 111.

„въ дикую виру“, т. е. въ чужую (дѣлать складчину); если кто либо совершилъ преступленіе на пиру или въ свадѣ, остальные помогали ему заплатить штрафъ изъ этой складочной суммы; съ этой точки зрѣнія члены верви являются добровольнымъ страховымъ обществомъ, вступить въ которое никто не принуждается, только кто желаетъ, тотъ и вступаетъ; члены вкладчики помогаютъ только участвующимъ, а не принявшіе участія должны платить сами“ [1]). Такое объясненіе принимается болѣе или менѣе всѣми. Я позволю себѣ усомниться въ его правильности. Текстъ Русской Правды такой:

Будетъ ли головникъ ихъ въ верви, то зане къ нимъ прикладываютъ, того же дѣля имъ помагати головнику, любо си дикую виру; но платити и вопчѣ 40 гривенъ, а головничество, а то самому головнику, а въ сороцѣ гривенъ заплатити ему изъ дружины своею часть; но оже будетъ убилъ оже въ свадѣ или въ пиру явлено, то такъ ему платити по вервиннѣ, еже ся прикладываютъ вирою (Кар. сп. 4).

Аже кто не вложится въ дикую вину и виру, тому людіе не помогаютъ, но самъ платить (Ib. 6).

Едва ли можно рѣшительно утверждать, что „вложиться въ дикую (по другимъ спискамъ—въ людскую) виру“ значитъ—дать свою часть въ складочный капиталъ, изъ котораго выплачиваютъ уголовные штрафы за убійства. Слово „вира“ употреблялось не только въ матеріальномъ смыслѣ имущественнаго наказанія; иногда ему придавалось переносное значеніе обвиненія въ убійствѣ. Напр., Русская Правда говоритъ о поклепной вирѣ. Поэтому вкладъ въ дикую вину и виру я болѣе склоненъ считать договоромъ объ установленіи общей вины въ случаѣ совершенія убійства. Но мірская вина можетъ быть допущена и признана только тамъ, гдѣ существуетъ взаимная обязанность заботиться о предупрежденіи преступленій. Установленіе такой обязанности, мнѣ кажется, и составляло предметъ договора. Участники его не имѣли въ виду облегчать участь убійцъ, страховать ихъ имуще-

[1]) Лекціи и изслѣд., стр. 388—389.

ственный рискъ, нейтрализировать ихъ отвѣтственность посредствомъ разложенія ея на многихъ лицъ: такое отправленіе общественной заботливости было бы крайне страннымъ, какъ будто не существовало другихъ потребностей жизни, болѣе достойныхъ вниманія и удовлетворенія. Я думаю, что договоръ имѣлъ своею цѣлью интересы общественной безопасности. Отдѣльные члены верви добровольно обязывались собственными средствами слѣдить за охраной внутренняго порядка и мира, предотвращать возможность преступленій, заблаговременно принимая соотвѣтствующія мѣры предосторожности и т. д. Изъ этой добровольно принятой обязанности естественно вытекали дальнѣйшія послѣдствія, о которыхъ говорится въ Русской Правдѣ. Если въ предѣлахъ верви обнаруживалось убійство, то признавалась общая вина. Отвѣчали не только непосредственные виновники преступленія, но и посторонніе лица, за то, что они допустили совершиться преступленію, не помѣшали ему. Отвѣтственность дѣлилась между ними. Такимъ образомъ, основаніе общинной отвѣтственности въ этомъ случаѣ было уголовное, а не гражданско-правовое, какъ утверждаетъ господствующее мнѣніе.

Предупреждать можно только тѣ преступленія, которыя совершаются не вдругъ, а послѣ предварительныхъ дѣйствій, заставляющихъ опасаться, что дѣло не кончится благополучно, и потому побуждающихъ быть на сторожѣ. Нельзя помѣшать преступленію, втайнѣ задуманному и выполненному внезапно и неожиданно. Но возможны предупредительныя мѣры противъ преступленій, совершаемыхъ въ ссорѣ или вслѣдствіе опьяненія отъ спиртныхъ напитковъ. Вотъ почему члены верви по Русской Правдѣ отвѣчали только тогда, если убійство произошло въ свадѣ или на пиру.

Однако, пиръ и свада могли происходить не въ открытомъ мѣстѣ, а гдѣ нибудь уединенно, такъ что другіе и не знали объ этомъ. На мѣстѣ дѣйствія находились только дерущіеся да пирующіе. Посторонніе отсутствовали. Некому было остановить драку, некому было слѣдить за пьющими. Если убивали кого либо при такихъ обстоятельствахъ, то не было основанія привлекать членовъ верви къ платежу виры. Они

не виновны. Ихъ можно было обвинить только въ томъ случаѣ, если попойка и драка совершались публично, у всѣхъ на глазахъ. Въ такомъ смыслѣ надо понимать выраженіе Русской Правды: „въ свадѣ или въ пиру *явлено*“ [1]).

Слѣдуетъ обратить вниманіе еще и на то обстоятельство, что члены верви участвовали только въ уплатѣ виры. Головничество же взыскивалось съ одного убійцы. Съ моей точки зрѣнія это различіе вполнѣ естественно. Вервь не исполнила своей обязанности по предупрежденію преступленій, поэтому ея отвѣтственность имѣла исключительно уголовно-общественный характеръ. Убійца же кромѣ того нарушилъ права частныхъ лицъ, а потому онъ долженъ былъ удовлетворить потерпѣвшихъ. Если вервь была обыкновеннымъ страховымъ обществомъ, то что мѣшало разложить на ея членовъ не только рискъ уплаты виры, но и рискъ уплаты головничества? Этого не объясняютъ представители господствующаго взгляда.

Наконецъ, изъ текста Русской Правды видно, что власть относилась *непосредственно* ко всѣмъ членамъ верви, состоявшимъ въ круговой порукѣ. Она считала ихъ всѣхъ своими должниками по поводу совершеннаго убійства. Это важная черта также въ пользу моего толкованія. Если бы вервь была обществомъ взаимнаго страхованія отъ возможныхъ потерь на поприщѣ преступной дѣятельности, то судъ каждый разъ имѣлъ бы дѣло только съ тѣмъ лицомъ, которое совершило убійство, игнорируя всѣхъ остальныхъ. Разумѣет-

---

[1]) Иначе объясняетъ его проф. Сергѣевичъ. „По Русской Правдѣ, говоритъ онъ, обыкновеннымъ убійствомъ можно считать убійство „въ свадѣ“, т. е. въ ссорѣ, въ раздраженіи, слѣдовательно тоже въ гнѣвѣ. Ему приравнивается убійство на пиру, т. е. подъ вліяніемъ застольнаго возбужденія. И то и другое убійство отличено тѣмъ признакомъ, что оно совершено явно“ (Лекціи и изслѣд., стр. 408—409). Такимъ образомъ, по мнѣнію проф. Сергѣевича, слово „явлено“ не прибавляетъ новой черты къ понятію пира и свады, а лишь обозначаетъ отличительный признакъ, свойственный обоимъ случаямъ, именно, открытый образъ дѣйствія преступника. Но едва ли составитель Русской Правды могъ усмотрѣть въ этомъ обстоятельствѣ характерную особенность убійства въ свадѣ или на пиру и оттѣнить его, какъ основаніе болѣе снисходительной наказуемости: и предумышленный убійца нерѣдко дѣйствуетъ явно, не становясь въ засаду, не пользуясь темнотой ночи.

ся убійца могъ бы требовать помощи отъ другихъ участниковъ общества. Но это требованіе касалось бы ихъ внутреннихъ договорныхъ отношеній. Карательная же власть преслѣдовала бы только убійцу. Если же члены верви непосредственно отвѣчали передъ судомъ, то не въ силу договора о взаимномъ страхованіи риска, а потому, что всѣ они были виновны, одни въ содѣяніи, а другіе въ попущеніи.

Потокъ и разграбленіе.

Объ этомъ наказаніи Русская Правда упоминаетъ въ 3 статьяхъ.

Будеть ли стоялъ на разбои безо всякыя свады, то за разбойника люди не платять, но выдабудуть самого всего и съ женою и зъ дѣтми на потокъ и на разграбленіе (Кар. сп. 5).

Аще будеть коневыи тать, то выдати его князю на потокъ (Ib. 31).

Аще кто зажъжеть гумно, то на потокъ и на грабежь домъ его, преже пагубу расплативши, а въ процѣ князю поточити; такоже оже кто дворъ зажжеть (Ib. 97).

Всѣ согласны, что „разграбленіе“ значитъ конфискація. Но „потокъ“ до сихъ поръ является загадочнымъ и не вполнѣ разъясненнымъ видомъ наказанія. Нѣкоторые полагаютъ, что потокъ есть изгнаніе преступника изъ предѣловъ государства; другіе видятъ въ немъ ссылку въ заточеніе. Приводятся примѣры изъ лѣтописи въ подтвержденіе такого толкованія. Мстиславъ поточилъ князей полоцкихъ въ Грецію; князь Ярославъ разгнѣвался на Коснятина и поточилъ его въ Ростовъ; Якунъ вмѣстѣ съ своимъ братомъ былъ заточенъ въ Чюдь и т. д. Не отрицая того, что въ практикѣ были случаи изгнанія и ссылки, я однако не нахожу въ текстѣ Русской Правды данныхъ на то, что она подъ потокомъ разумѣетъ именно эти виды наказанія.

Останавливаясь на 5 ст. Карамз. списка, я прежде всего долженъ замѣтить, что она не имѣетъ отношенія ко всѣмъ классамъ общества. Она говоритъ о „людяхъ“ не въ общемъ

смыслѣ всего свободнаго населенія, какъ думаетъ проф. Сергѣевичъ [1]), а въ спеціальномъ значеніи членовъ верви. Точно также, опредѣляя участь разбойника, она имѣетъ въ виду принадлежность его къ тому же общенію. Ограничительное толкованіе 5 статьи прямо подсказывается тѣмъ обстоятельствомъ, что она составляетъ продолженіе предшествующаго постановленія объ отвѣтственности верви за ея членовъ. Если такъ, то выдача разбойника на потокъ обозначаетъ удаленіе его изъ верви. Больше ничего нельзя прибавить къ этому опредѣленію, оставаясь на почвѣ текста Русской Правды и не впадая въ область произвольныхъ предположеній.

Выходъ преступника изъ состава верви былъ не столько самостоятельнымъ наказаніемъ, сколько естественнымъ послѣдствіемъ разграбленія или конфискаціи. Человѣкъ, у котораго отнятъ домъ, конфисковано имѣніе, не могъ уже оставаться на прежнемъ мѣстожительствѣ; онъ долженъ былъ удалиться. Вотъ почему термины „потокъ" и „разграбленіе" употребляются Русской Правдой безразлично, какъ однозначущіе. Это двѣ стороны одного и того же понятія. Такъ, въ 97 ст. Карамз. списка сказано: домъ поджигателя подвергается потоку и грабежу; его имущество идетъ на удовлетвореніе потерпѣвшаго, а остатокъ поточить князю.

Нѣкоторые ученые, напр., Богдановскій, М. Ф. Владимірскій-Будановъ и др., разумѣютъ подъ потокомъ и разграбленіемъ лишеніе преступника всѣхъ правъ состоянія и предоставленіе его полному произволу князя или народа. Это мнѣніе исходитъ не отъ текста Русской Правды, а опирается главнымъ образомъ на лѣтописныхъ извѣстіяхъ о различныхъ наказаніяхъ, которымъ подвергались преступники со стороны разгнѣваннаго князя или народа. Но всѣ эти примѣры были актами административной расправы. Отъ нихъ нельзя заключать къ Русской Правдѣ, которая, какъ извѣстно, воспроизводитъ судебную практику того времени.

Потоку и разграбленію, какъ видно изъ 5 ст. Кар. сп., предавался не только преступникъ, но и его семья, т. е.

---

[1]) Русскія юрид. древн., т. 1-й, стр. 162.

жена и дѣти, независимо отъ того, участвовали они въ преступленіи или нѣтъ. Здѣсь мы видимъ грубое, вопіющее нарушеніе принципа личной отвѣтственности, одинъ изъ тѣхъ архаизмовъ, которые указываютъ на варварское еще состояніе уголовнаго права. Неужели можно допустить такую отсталость Русской Правды? Вмѣненіе преступленій только виновнымъ,—это элементарное требованіе правосудія. Удивительно: какъ могла Русская Правда не усвоить столь элементарной истины, послѣ того какъ она такъ здраво и раціонально разрѣшила другіе, можетъ быть, болѣе сложные и тонкіе вопросы уголовнаго права. Если бы Ярославъ осуждалъ невинныхъ дѣтей, то едва ли заслужилъ бы онъ право на званіе Мудраго. Попробую дать 5-й ст. такое объясненіе, которое бы не шло въ разрѣзъ съ прочими постановленіями Русской Правды, а напротивъ, гармонировало бы съ ними. Думаю, что такое согласованное объясненіе ближе будетъ къ истинѣ, чѣмъ толкованіе, постороннимъ клиномъ входящее въ общій смыслъ ея постановленій.

Какъ уже сказано, преступникъ, осужденный на потокъ, долженъ былъ уйти изъ своей общины. За нимъ слѣдовали его жена и дѣти. Въ этомъ нельзя усматривать распространенія наказанія на невинныхъ лицъ. Слѣдованіе ихъ за мужемъ и отцомъ вызывалось отношеніями семейственнаго права. Оно было естественнымъ послѣдствіемъ того правила, что подчиненные члены семьи должны раздѣлять мѣстожительство ея главы. Такимъ образомъ, въ этомъ отношеніи потокъ не нарушалъ принципа индивидуальной отвѣтственности.

Но можетъ быть, при конфискаціи страдали имущественныя права жены и дѣтей? Здѣсь нужно различать нѣсколько случаевъ. Если у жены и дѣтей преступника не было собственнаго имущества, то и конфискація ихъ не касалась; они не могли быть лишены тѣхъ правъ, которыхъ не имѣли. Если же у нихъ была отдѣльная собственность, то вѣроятно, что она конфисковалась лишь въ томъ случаѣ, когда было доказано ихъ соучастіе въ преступленіи. Этой оговорки нѣтъ въ 5 ст. Русской Правды. Но ее необходимо прибавить въ виду другой статьи ея, въ которой говорится:

Оже холопъ крадеть кого любо, господину выкупати и любо выдати съ кѣмъ будеть кралъ, а женѣ и дѣтемъ не надобѣ; а оже будеть съ нимъ крали или хоронили, то всѣхъ выдати (Кар. сп. 132).

Такимъ образомъ, Русская Правда хорошо сознавала и ясно выразила положеніе о безотвѣтственности жены и дѣтей, не участвовавшихъ въ кражѣ, совершенной ихъ отцомъ и мужемъ. Проф. Сергѣевичъ возражаетъ противъ ссылки на эту статью, говоря, что она примѣнялась только къ холопамъ, имѣя цѣлью оградить господъ отъ излишнихъ убытковъ [1]). Однако его соображеніе теряетъ значительную долю своей убѣдительности оттого, что онъ не разъяснилъ, что мѣшало принципъ индивидуальной отвѣтственности, сознанный и примѣненный въ отношеніи къ холопамъ, хотя бы въ интересахъ рабовладѣльцевъ, распространить и на свободныхъ людей въ ихъ собственныхъ интересахъ. Основываясь на 132 ст. Карамз. списка, не слѣдуетъ смущаться тѣмъ обстоятельствомъ, что 5 статья не опредѣляетъ условій отвѣтственности жены и дѣтей. Русская Правда не имѣетъ обыкновенія лишній разъ говорить о томъ, что уже сказано въ другомъ мѣстѣ или же что предполагается общеизвѣстнымъ.

Ученые, приписывающіе Р. Правдѣ варварскій обычай наказанія невинныхъ женъ и дѣтей, обыкновенно ссылаются еще и на другіе памятники, будто бы подтверждающіе существованіе этого обычая. Въ договорѣ смоленскаго князя съ нѣмцами 1229 г. допускается возможность такого случая, что князь, разгнѣвавшись на своего человѣка, отниметъ у него все, возьметъ жену и дѣтей его въ холопство. Другая редакція того же договора выражается иначе: если князь обратитъ свой гнѣвъ на русина, прикажетъ его разграбить съ женой и дѣтьми и т. д. Лѣтопись разсказываетъ, что въ 1230 г. новгородцы убили Смѣна Борисовця, домъ его весь разграбили, села и жену взяли. Въ 1209 г. новгородцы цѣловали крестъ на томъ, что они не хотятъ держать у себя дѣтей Дмитра, низложеннаго посадника, и князь поточилъ

[1]) Лекціи и изслѣд., стр. 466.

ихъ къ отцу. Указываютъ также примѣры отвѣтственности братьевъ и другихъ родственниковъ. Въ 1209 г. новгородцы, недовольные своимъ посадникомъ Дмитромъ, сожгли и разграбили не только его собственное имущество, но и имущество его братьевъ. Они же въ 1350 г. выслали изъ Новгорода посадника Ѳедора и братьевъ его—Михаила, Юрія и Андрѣяна, а домы ихъ разграбили и т. д.

Однако, всѣ эти случаи непримѣнимы къ объясненію Р. Правды, ибо они были административными дѣйствіями, а не судебными правовыми актами. Близкія къ преступнику лица преслѣдовались отчасти вслѣдствіе сильнаго раздраженія противъ него со стороны князя или народа, отчасти изъ подозрѣнія въ соучастіи, а отчасти по соображеніямъ политики, требовавшей устраненія опасныхъ людей. Это не было право, а напротивъ, нарушеніе его, каждый разъ вызываемое исключительными условіями. Отмѣченные факты свидѣтельствуютъ объ архаическомъ состояніи права, только не уголовнаго, а административнаго. Уголовное право тутъ не причемъ. Корень всего заключался въ томъ, что административный произволъ власти не былъ ограниченъ. Впрочемъ, такой архаизмъ простителенъ для эпохи Р. Правды. Вѣдь и въ настоящее время семьи преступниковъ, особенно государственныхъ, нерѣдко терпятъ большія стѣсненія со стороны администраціи.

Личныя наказанія.

Очень распространено мнѣніе, что Р. Правда отражаетъ въ себѣ нѣсколько послѣдовательныхъ стадій въ развитіи наказаній. Хотя въ ней преобладаютъ денежные выкупы, однако, она застаетъ еще и существованіе мести, а кромѣ того, заключаетъ въ себѣ зародышъ личныхъ каръ въ неопредѣленной формѣ потока. Итакъ, Р. Правда воспроизводитъ періодъ мести, эпоху композицій и начальную стадію личныхъ наказаній. Это грандіозная историческая перспектива. Можно подумать, что составитель памятника захватилъ громадное пространство времени, ибо указанныя измѣненія права столь радикальны, что требовали продолжительнаго историческаго

процесса. На самомъ дѣлѣ промежутокъ времени, обнятый Р. Правдой, отличался весьма скромными размѣрами: она отражала въ себѣ судебную практику Ярослава Мудраго и его блажайшихъ преемниковъ до Владиміра Мономаха включительно. Это немного больше ста лѣтъ. Неужели въ одно столѣтіе могли произойти такіе колоссальные перевороты въ области уголовнаго права?

Трудно согласиться съ господствующимъ взглядомъ на систему наказаній по Русской Правдѣ. На дѣло слѣдуетъ смотрѣть проще. Я уже сдѣлалъ попытку доказать, что подъ местью Русской Правды нельзя разумѣть самоуправства. Теперь, оставляя въ сторонѣ денежные штрафы, выскажу нѣсколько замѣчаній по поводу личныхъ наказаній. Эти наказанія несомнѣнно были извѣстны нашимъ предкамъ задолго до Русской Превды. Они практиковались князьями и народомъ главнымъ образомъ по отношенію къ государственнымъ преступникамъ. Лѣтописи сообщаютъ намъ о многихъ случаяхъ ослѣпленія, утопленія, побіенія камнями, повѣшенія, сожженія, заточенія, ссылки и т. д. Хотя эти акты большей частью имѣли характеръ административной мести, однако, ничто не мѣшало перенести ихъ и въ судебную практику, примѣнять ихъ послѣ спокойнаго судебнаго разсмотрѣнія дѣла. Обыкновенно говорятъ, что древне-русскому праву чужды были личныя наказанія; они появились впослѣдствіи подъ вліяніемъ Византіи. Думаю, что съ самаго начала состояніе нашего уголовнаго права было далеко не идиллическимъ. Несдержанныя проявленія мести со стороны князей и народа не были подражаніемъ Византіи, а обусловливались грубостью нравовъ и страстностью темперамента, не воспитаннаго культурой. Очень можетъ быть, что скорѣе греки могли у насъ поучиться жестокости наказаній, чѣмъ наоборотъ.

Касаясь вопроса о греческомъ вліяніи, каждый разъ ссылаются на извѣстный разсказъ лѣтописи о введеніи смертной казни при Владимірѣ святомъ подъ вліяніемъ духовенства. Вотъ этотъ разсказъ: „живяше же Володимеръ въ страсѣ Божьи, и умножишася разбоеве, и рѣша епископи Володи-

меру: се умножишася разбойници, почто не казниши ихъ? Онъ же рече имъ: боюся грѣха. Они же рѣша ему: ты поставленъ отъ Бога на казнь злымъ, а добрымъ на милованье; достоитъ ти казнити разбойника, но со испытомъ. Влодимеръ же отвергъ виры, нача казнити разбойникы". Едва ли можно дѣлать отсюда тотъ выводъ, что смертная казнь, установленная по совѣту епископовъ, была нововведеніемъ, раньше неизвѣстнымъ. На вопросъ епископовъ, почему Владиміръ не казнитъ разбойниковъ, онъ отвѣтилъ, что боится грѣха. Такой отвѣтъ не доказываетъ, что раньше смертной казни не существовало. Владиміръ святой воздерживался отъ ея примѣненія къ разбойникамъ только потому, что послѣ принятія христіанства былъ охваченъ сильнымъ религіознымъ чувствомъ: „живяше въ страсѣ Божьи". Тогда епископы разъяснили новообращенному князю, что казнь злыхъ не противорѣчитъ ученію христіанской религіи. Сказать больше не позволяетъ текстъ лѣтописи.

Личныя наказанія извѣстны не только лѣтописцамъ, но и Русской Правдѣ. Только искать ихъ надо не въ тѣхъ статьяхъ, которыя говорятъ о потокѣ, а въ другихъ. Русская Правда, какъ уже упоминалось, запрещаетъ мучить огнищанина, смерда и др. безъ позволенія князя. Мучить—значитъ пытать или подвергать личному наказанію, напр., бить, держать въ заключеніи и т. п. Эти наказанія не допускались, какъ самоуправство, но ясно, что они разрѣшались, какъ исполненіе судебнаго приговора.

Въ Русской Правдѣ есть еще другое постановленіе о самоуправствѣ.

> Оже утяжутъ въ мукѣ, а посидетъ у дворянина, 8 ногатъ за ту муку; а у колокольници бьютъ кнутомъ, а за ту муку 80 гривенъ (Кар. сп. 135).

Сидѣть у дворянина—значитъ находиться въ заключеніи подъ присмотромъ двороваго слуги. Колокольница, вѣроятно, та колокольня, съ которой звонили, созывая на вѣче. Слѣдовательно, битье кнутомъ у колокольницы было наказаніемъ въ публичномъ мѣстѣ. Можетъ быть, потому за такое самоуправство взыскивался высшій штрафъ въ 80 гривенъ. Во

всякомъ случаѣ и лишеніе свободы и битье кнутомъ, о которыхъ говорится въ статьѣ, наказуемы, какъ самоуправство. Но очевидно, они были правомѣрными дѣйствіями, если совершались на основаніи судебнаго опредѣленія.

Въ Русской Правдѣ можно найти и прямыя указанія на примѣненіе въ судахъ личныхъ наказаній.

Изъ сопоставленія первыхъ двухъ статей въ пространныхъ спискахъ Русской Правды я уже раньше пришелъ къ тому выводу, что при Ярославѣ Мудромъ убійцы наказывались смертной казнью, но съ тою особенностью, что это наказаніе приводилось въ исполненіе не органами власти, а родственниками убитаго. Эта особенность въ примѣненіи смертной казни послужила обстоятельствомъ, которое привело къ отмѣнѣ ея сыновьями Ярослава. Дѣло въ томъ, что фактически къ смертной казни обращались рѣдко, такъ какъ охотниковъ мстить было немного. Большей частью довольствовались выкупомъ. Если родственники убитаго отказывались отъ мести, то преступникъ долженъ былъ платить виру. Обычай взысканія виръ былъ настолько распространенъ уже при Ярославѣ Мудромъ, что этотъ князь установилъ таксу пошлинъ и содержанія, которыми было обязано населеніе въ пользу особыхъ должностныхъ лицъ, собиравшихъ виру („поклонъ вирный“). Словомъ, практика противилась смертной казни и предпочитала денежные штрафы. Это фактическое состояніе дѣла было формально освящено закономъ при сыновьяхъ Ярослава.

То обстоятельство, что въ 1070 г. Ярославскіе волхвы были повѣшены по повелѣнію воеводы князя Святослава, не противорѣчитъ сказанному. Смертная казнь была отмѣнена только за убійство, а не вообще. Хотя народная смута, вызванная волхвами на Бѣлоозерѣ, и сопровождалась убіеніемъ многихъ женщинъ, тѣмъ не менѣе они были осуждены на смерть не только за убійства, но и за нарушеніе общественнаго порядка. Ихъ преступленіе имѣло сложный характеръ. Поэтому и преслѣдовалъ ихъ самъ воевода. Въ другихъ подобныхъ случаяхъ сама власть расправлялась съ преступниками. Напр., я уже упоминалъ о томъ, какъ въ Новгородѣ

князь собственноручно убилъ волхва, возбуждавшаго толпу противъ епископа. Но такъ какъ въ данномъ случаѣ вмѣстѣ съ нарушеніемъ государственныхъ интересовъ потерпѣли и многія частныя лица и такъ какъ, съ другой стороны, воевода, можетъ быть, не располагалъ достаточными средствами для наказанія виновныхъ, то онъ и отдалъ ихъ на казнь родственникамъ убитыхъ.

Представленное объясненіе идетъ въ разрѣзъ съ господствующими мнѣніями. Такъ проф. Сергѣевичъ допускаетъ существованіе смертной казни при Ярославѣ Мудромъ, но думаетъ, что рядомъ съ нею дѣйствовала и частная месть. При его сыновьяхъ произошла отмѣна смертной казни, но месть удержалась. Это доказывается фактомъ, случившимся въ 1070 г.: воевода одного изъ Ярославичей выдалъ волхвовъ на месть Бѣлозерцамъ, и тѣ ихъ повѣсили [1]). Напротивъ, М. Ф. Владимірскій-Будановъ не признаетъ существованія смертной казни въ княженіе Ярослава. Его дѣти отмѣнили месть. Такому толкованію не противорѣчитъ примѣненіе ея на Бѣлоозерѣ: этотъ случай только *записанъ* подъ 1070 г., произошелъ же онъ раньше, разумѣется, до отмѣны мести [2]).

Возражая проф. Сергѣевичу, я прежде всего нахожу невозможнымъ одновременное примѣненіе въ жизни частной мести и смертной казни. Это два противоположныя явленія различныхъ соціальныхъ порядковъ. Мнѣ трудно представить себѣ, какъ они могли мирно уживаться другъ съ другомъ. Затѣмъ, ставши на точку зрѣнія В. И. Сергѣевича, врядъ ли удастся понять и удовлетворительно объяснить измѣненія, послѣдовавшія при сыновьяхъ Ярослава. Въ ихъ княженіе была сознана потребность реформъ.

Было бы естественно ожидать, что это сознаніе направится на устраненіе изъ жизни послѣднихъ остатковъ самоуправства. Это была потребность, стоявшая на очереди. Однако на самомъ дѣлѣ месть удержали, а, неизвѣстно по какимъ причинамъ, отмѣнили смертную казнь. Наконецъ,

---

1) Лекціи и изслѣд., стр. 383, 384.

2) Обзоръ, стр. 315.

фактъ 1070 г. говоритъ о мести по распоряженію власти, а потому не можетъ служить доказательствомъ, что месть въ томъ значеніи, какъ ее понимаетъ Русская Правда, практиковалась и въ 1070 г. Вѣдь проф. Сергѣевичъ категорически утверждаетъ, что Русская Правда знала только досудебную месть.

Разногласіе мое съ проф. Владимірскимъ-Будановымъ обусловлено различнымъ пониманіемъ мести за убійство. Онъ считаетъ ее самоуправствомъ; я думаю, что это смертная казнь. Основанія моего толкованія изложены раньше. Здѣсь я не буду повторять ихъ.

О личныхъ наказаніяхъ Русская Правда говоритъ еще въ слѣд. статьѣ.

А се аже холопъ ударить свободна мужа, а убѣжить въ хоромъ, а господинъ его не выдасть, то платити зань господину 12 гривенъ, а за тѣмь аче и кдѣ налѣзеть удареныи тъ своего истьця, кто его ударилъ, то Ярославъ былъ уставилъ убити и; но сынове его по отцѣ уставиша на куны, любо бити и развязавше, любо ли взяти гривна кунъ за соромъ (Троицкій сп. 58).

Проф. Сергѣевичъ убѣдительно доказалъ, что здѣсь рѣчь идетъ не о самоуправствѣ, а о смертной казни и о тѣлесномъ наказаніи по суду: первая назначалась при Ярославѣ, второе при его сыновьяхъ. Я не считаю нужнымъ излагать аргументацію почтеннаго ученаго, она извѣстна всѣмъ, интересующимся вопросомъ [1]). Присоединяясь къ ней, я нѣсколько сомнѣваюсь въ правильности одного частнаго соображенія. Именно, онъ задаетъ вопросъ: что значитъ „бити и развязавше“, и отвѣчаетъ такъ: „развязавше указываетъ на нѣкоторый опредѣленный порядокъ наказанія; одно мѣсто въ словѣ Даніила Заточеника даетъ, кажется, возможность выяснить этотъ порядокъ; о наказаніи безумнаго тамъ сказано: „а безумнаго аще и кнутомъ бьеши, развязавъ на санехъ, не отъимеши безумія его“; подлежащаго тѣлесному наказанію привязывали, слѣдовательно, къ санямъ“.

---

[1]) Русскія юрид. древн., т. I-й, стр. 105—110; Лекціи и изслѣд., стр. 393.

Но спрашивается, какая была необходимость указывать на то, что осужденнаго надо сначала лишить свободы движеній, а потомъ уже бить. Это вопросъ удобства, техническая сторона дѣла. Можетъ быть „развязавше“ то же, что „раздѣвши“? Съ точки зрѣнія юридической важно, какъ бьютъ: въ одеждѣ или по голому тѣлу. Поэтому оттѣнить это обстоятельство—имѣло смыслъ. Кромѣ того, и филологическое значеніе слова „развязавше“, мнѣ кажется, говоритъ скорѣе за послѣднее толкованіе.

На этомъ я оканчиваю свою статью. Главной цѣлью ея было доказать преувеличенность господствующихъ мнѣній объ архаическомъ характерѣ Русской Правды. Для этого мнѣ пришлось выбрать нѣсколько болѣе важныхъ и типичныхъ вопросовъ древне-русскаго уголовнаго права и освѣтить ихъ съ иной точки зрѣнія, какъ мнѣ кажется, болѣе соотвѣтствующей дѣйствительности. Въ слѣдующемъ очеркѣ я имѣю въ виду разсмотрѣть вопросъ о томъ, насколько Московское законодательство ушло впередъ сравнительно съ Русской Правдой и дѣйствительно ли оно указываетъ на прогрессивное развитіе въ области уголовнаго права.

Н. Максимейко.

КЪ ВОПРОСУ О ПРИНЯТІИ НАСЛѢДСТВА.

(Нѣсколько словъ по поводу проекта уложенія).

I.

Въ эпоху студенчества меня весьма интересовала „юридическая природа“ такъ назыв. лежачаго наслѣдства (hereditas jacens), и вполнѣ понятно, что я съ большимъ любопытствомъ искалъ, есть ли эта фигура въ нашемъ отечественномъ правѣ. Возможность же hereditas jacens зависѣла, конечно, отъ того, какъ совершается у насъ наслѣдственный переходъ—ipso jure или же вслѣдствіе опредѣленнаго волеизъявленія наслѣдника, т. е. принятія. Если наслѣдство переходитъ ipso jure, тогда, очевидно, о hereditas jacens не можетъ быть рѣчи: наслѣдникъ уже въ моментъ смерти наслѣдодателя дѣлается собственникомъ наслѣдства, какое-либо принятіе съ его стороны излишне, и лишь въ лучшемъ случаѣ ему можетъ быть дано право отреченія, какъ римскимъ heredes sui et necessarii дается jus abstinendi. Если же наслѣдство не переходитъ ipso jure, тогда необходимо положительное принятіе его наслѣдникомъ (aditio римскаго права), и пока его нѣтъ, мы будемъ имѣть hereditas jacens. Когда съ этими вопросами я обращался къ нашему закону, то, къ своему крайнему недоумѣнію, я не находилъ тамъ опредѣленнаго отвѣта. Ст. 1255 1 ч. X тома говорила: „Наслѣдники властны принять наслѣдство или отречься отъ него“, а затѣмъ слѣдовали рубрики: „I. Принятіе наслѣдства и послѣдствія онаго“ и „II. Отреченіе отъ

наслѣдства и послѣдствія онаго". Принятіе и отреченіе стояли, такимъ образомъ, рядомъ, межъ тѣмъ какъ юридически необходимымъ могло быть только либо одно либо другое. Такъ мои сомнѣнія на счетъ hereditas jacens и остались для меня неразрѣшенными.

Въ настоящее время я отношусь къ юридической конструкціи hereditas jacens гораздо болѣе равнодушно; тѣмъ не менѣе вопросъ о томъ, какъ происходитъ наслѣдственный переходъ, очевидно, не есть только вопросъ школьной теоріи; едва ли нужно доказывать, что онъ можетъ имѣть и немаловажное практическое значеніе.

Какъ же разрѣшенъ этотъ вопросъ нашимъ проектомъ?

Вопросу этому посвящена въ немъ изъ раздѣла VI книги IV глава I, озаглавленная „*Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него*" и состоящая изъ трехъ отдѣленій: 1) *Общія положенія* (ст. 168—174); 2) *Принятіе наслѣдства* (ст. 175—178) и 3) *Отреченіе отъ наслѣдства* (ст. 179—182). Открываетъ всю главу ст. 168, которая гласитъ: „Наслѣдникъ по закону или по завѣщанію имѣетъ право принять наслѣдство или отречься отъ него", что, очевидно, составляетъ только повтореніе ст. 1255 нынѣ дѣйствующей 1 части X тома, и что, конечно, нисколько не способствуетъ выясненію вопроса о томъ, совершается ли, по мысли проекта, наслѣдственный переходъ ipso jure или же посредствомъ aditio.

Гораздо больше опредѣленности вноситъ ст. 173, а въ особенности объясненія къ ней. Послѣдняя статья говоритъ: „*Для пріобрѣтенія наслѣдства требуется его принятіе, но принятое наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ со времени его открытія, независимо отъ того, когда послѣдовало принятіе*". Въ объясненіяхъ къ этой статьѣ излагаются двѣ системы разрѣшенія нашего вопроса: одна, въ силу которой наслѣдство переходитъ ipso jure, безъ принятія, хотя и съ правомъ отреченія (система французскаго и германскаго права), и другая, когда наслѣдство пріобрѣтается лишь посредствомъ принятія (римское право для heredes extranei, австрійское право и др.). Указавъ, затѣмъ, что послѣдняя система принята и нашимъ дѣйствующимъ закономъ и что „она

не вызывала на практикѣ никакихъ сомнѣній въ ея цѣлесообразности", авторы проекта рѣшительно кладутъ ее въ основу своихъ правилъ настоящаго отдѣла.

Я оставляю въ сторонѣ вопросъ о томъ, дѣйствительно ли, какъ то утверждаютъ авторы проекта, „буквальный смыслъ ст. 1258, 1259 и 1265 1 ч. X т. *не оставляетъ сомнѣнія* въ томъ, что по дѣйствующему закону для пріобрѣтенія наслѣдства требуется принятіе онаго" [1]). Во всякомъ случаѣ нельзя не привѣтствовать опредѣленность принятой проектомъ точки зрѣнія, и—даже болѣе того—нельзя не привѣтствовать сдѣланнаго имъ выбора.

Принципъ перехода наслѣдства ipso jure образовался въ древнихъ правовыхъ системахъ (древне-римской, древне-германской и др.) несомнѣнно въ связи съ древнимъ представленіемъ о „своихъ наслѣдникахъ" (sui heredes), какъ о лицахъ, уже при жизни главы семьи имѣющихъ извѣстное право на общесемейное имущество („vivo quoque parente quodammodo domini existimantur"—Gai. Institutiones. II. 157; Hausgemeinschaft" древне-германскаго права). Что это представленіе въ настоящее время уже не существуетъ,—это въ доказательствахъ, конечно, не нуждается. И если, тѣмъ не менѣе, нѣкоторыя новѣйшія законодательства удерживаютъ принципъ перехода ipso jure, то, разумѣется, уже по другимъ, чисто практическимъ соображеніямъ [2]). Такъ, напримѣръ, авторы новаго германскаго уложенія въ качествѣ такихъ соображеній выставляютъ: сравнительную простоту закона, данныя самой жизни, изъ которыхъ явствуетъ, что наслѣдства гораздо чаще принимаются, чѣмъ отвергаются, и, на-

---

[1]) Есть лица, которыя думаютъ совершенно иначе. См. напр. Журналъ образованной при С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ коммисіи для разсмотрѣнія проектовъ книгъ I и IV гражд. уложенія, напечатанный въ приложеніи къ „Вѣстнику Права" 1904 г., кн. 8 (октябрь), стр. 77—78: замѣчаніе предсѣдателя (г. Винавера): „составители проекта неправильно истолковали истинное значеніе акта принятія въ дѣйствующемъ правѣ. По правиламъ X тома, наслѣдникъ признается наслѣдникомъ *въ силу самаго закона*. Но онъ вправѣ защищаться „непринятіемъ" наслѣдства, которое является косвеннымъ отреченіемъ отъ наслѣдства".

[2]) Ср. Endemann. Einführung in das Studium des BGB. Bd. III. стр. 336.

конецъ, лучшее положеніе наслѣдственныхъ кредиторовъ и должниковъ [1]). Нужно, однако, сказать, что даже среди германскихъ ученыхъ находились лица (и весьма авторитетные—напр. Моммзенъ, Ранда [2]), которыя, несмотря на это, высказывались противъ этой системы—и, по моему мнѣнію, съ полнымъ основаніемъ. Но такъ какъ въ этомъ вопросѣ полемизировать съ проектомъ не приходится, то нѣтъ и нужды излагать здѣсь доводы противъ перенесенія наслѣдства ipso jure. Скажу только, что, разъ на наслѣдника ложатся хлопоты и обязательства, то, разумѣется, естественнѣе требовать отъ него активнаго желанія принять ихъ на себя, чѣмъ взваливать на него всю эту тяжесть ipso jure, предоставляя ему лишь право потомъ отъ всего этого открещиваться—отрекаться.

Проектъ нашъ занялъ, такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, позицію совершенно правильную; нельзя, однако, сказать, чтобы выбранную имъ точку зрѣнія онъ провелъ въ своихъ положеніяхъ со всею необходимой логической ясностью и точностью.

Какъ было уже отмѣчено выше, разъ законодательство усваиваетъ себѣ систему принятія наслѣдства, то съ точки зрѣнія этой системы юридически релевантнымъ актомъ будетъ единственно *актъ принятія*; пока и поскольку этотъ актъ не совершенъ, наслѣдственнаго перехода нѣтъ и быть не можетъ. Въ какихъ формахъ выразится этотъ актъ, въ формѣ ли опредѣленнаго заявленія или же въ конклюдентныхъ дѣйствіяхъ,—это безразлично; но законодательство, стоящее на этой точкѣ зрѣнія, самой группировкой своихъ постановленій должно показать, что принятіе наслѣдства есть актъ центральный. Выдвинуть его на надлежащее мѣсто въ ряду другихъ возможныхъ по этому случаю актовъ составляетъ необходимое требованіе *юридической перспективы*.

Нашъ проектъ, однако, этому требованію не удовлетворяетъ: онъ рисуетъ безъ перспективы. Рядомъ съ принятіемъ

---

[1]) Motive. Bd. V стр. 486, 487. Planck. Вводныя примѣчанія къ отдѣлу „Annahme und Ausschlagung der Erbschaft".

[2]) См. Endemann l. cit. прим. 7.

наслѣдства въ немъ вездѣ и, такъ сказать, на одной плоскости ставится *отреченіе*—совершенно такъ же, какъ было до сихъ поръ въ классической по своей безперспективности 1 ч. X тома. Подобно ст. 1255, ст. 168 проекта говоритъ: „наслѣдникъ имѣетъ право принять наслѣдство или отречься отъ него“: затѣмъ, опять-таки подобно дѣйствующему своду, идутъ рубрики: „принятіе наслѣдства“ и „отреченіе отъ наслѣдства“. Поставленіе актовъ принятія и отреченія наравнѣ, отсутствіе перспективнаго соотношенія между ними, можетъ повести къ ошибочнымъ заключеніямъ. Ст. 168 можетъ возбудить мысль, что для наслѣдника есть только два исхода: или принять наслѣдство или отречься отъ него; если онъ не желаетъ принять, онъ долженъ отречься, а для этого онъ, согласно ст. 179 проекта, *обязанъ заявить суду*. Получается, такимъ образомъ, впечатлѣніе, какъ будто на наслѣдника, во всякомъ случаѣ ложится нѣкоторая *обязанность*—или принимай наслѣдство или заявляй о своемъ нежеланіи суду.

Въ дѣйствительности, конечно, это совершенно невѣрно. Наслѣдникъ, не желающій принять наслѣдство, можетъ вести себя и просто пассивно: онъ можетъ и не принимать и не отрекаться; онъ можетъ молчать даже въ томъ случаѣ, когда судъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, адресуетъ къ нему оффиціальный вопросъ съ назначеніемъ срока для отвѣта: согласно (вполнѣ консеквентному [1]) постановленію ст. 172 проекта его молчаніе будетъ истолковано, какъ непринятіе (отреченіе). Слѣдовательно, о какой нибудь обязанности наслѣдника къ такому или иному *дѣйствію* по поводу открывшагося наслѣдства и рѣчи быть не можетъ.

Если это такъ, то, спрашивается, какой смыслъ имѣетъ ст. 179: „отреченіе отъ наслѣдства совершается посредствомъ заявленія о томъ суду“? Какое значеніе можетъ имѣть въ

---

[1]) Въ этомъ отношеніи я не могу примкнуть къ заключенію коммисіи отъ С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, которая находила необходимымъ измѣнить 3 ч. статьи 172 „въ томъ смыслѣ, что если наслѣдникъ молчитъ, то, значитъ, онъ принимаетъ наслѣдство“ (цит. Журналъ, стр. 80). Съ точки зрѣнія системы принятія наслѣдства послѣдовательнѣе презумпція противоположная.

общей системѣ нашего проекта такое отреченіе посредствомъ заявленія суду?

Если оно не есть обязательный и единственный способъ освободиться отъ предлагаемаго наслѣдства, то, очевидно, заявленіе суду объ отреченіи составляетъ не обязанность не желающаго вступать въ наслѣдство наслѣдника, а его *право*, и смыслъ подобнаго заявленія можетъ быть только тотъ, что *разъ оно сдѣлано*, оно уничтожаетъ дальнѣйшую возможность для отрекшагося измѣнить свое намѣреніе и совершить актъ принятія. Этимъ отреченіе посредствомъ заявленія суду отличается отъ разнообразныхъ *частныхъ* заявленій объ отказѣ отъ наслѣдства (устныхъ или письменныхъ, лицамъ заинтересованнымъ или совершенно постороннимъ), которыя такого рѣшающаго значенія не имѣютъ, и послѣ которыхъ наслѣдникъ сохраняетъ за собою такъ сказать jus variationis.

Выразить все это какъ въ текстѣ статей, такъ въ самой ихъ группировкѣ совершенно необходимо, для чего неизбѣжны, по нашему мнѣнію, серьезныя редакціонныя поправки по всему разсматриваемому здѣсь отдѣлу. Но мы не будемъ останавливаться на этихъ редакціонныхъ поправкахъ и перейдемъ къ такимъ вопросамъ, которые могутъ создавать трудности гораздо болѣе серьезныя, чѣмъ трудности толкованія.

II.

Какъ указано было выше, авторы и комментаторы новаго германскаго уложенія въ числѣ достоинствъ системы наслѣдственнаго перехода ipso jure отмѣчаютъ сравнительную юридическую простоту ея. Простота эта выражается прежде всего въ томъ, что при этой системѣ уничтожается свойственное римскому праву (по отношенію къ heredes extranei) распаденіе наслѣдственнаго перехода на двѣ стадіи—*delatio* и *acquisitio* съ *hereditas jacens* посрединѣ [1]). Нашъ проектъ, признавъ необходимымъ принятіе наслѣдства, долженъ, конечно, ввести всѣ эти римскія юридическія категоріи и въ свой оборотъ.

---

[1]) Ср. Planck l. cit.

Въ этомъ, однако, большой бѣды нѣтъ: нѣкоторая неопредѣленность въ юридическомъ положеніи наслѣдственной массы втеченіе такъ назыв. Ausschlagungsfrist неизбѣжна и при системѣ германскаго уложенія, и эта неопредѣленность практически едва ли чѣмъ отличается отъ неопредѣленности hereditas jacens.

Сложнѣе складывается дѣло по отношенію къ другому аттрибуту системы принятія наслѣдства,—къ тому, который въ римскомъ правѣ носитъ названіе *transmissio*. Вопросъ заключается въ слѣдующемъ.

Разъ наслѣдство переходитъ ipso jure, т. е. усваивается призываемому наслѣднику уже въ моментъ смерти наслѣдодателя, даже безъ его воли и вѣдома, тогда очевидно, что открывшееся для кого нибудь наслѣдство, въ случаѣ смерти призываемаго наслѣдника, eo ipso перейдетъ и къ наслѣдникамъ этого послѣдняго. Иначе будетъ обстоять дѣло при системѣ принятія: призываемый къ наслѣдству долженъ его принять такимъ или инымъ актомъ своей воли; пока онъ этого не сдѣлалъ, наслѣдство къ нему еще не перешло, не стало еще его имуществомъ. Вслѣдствіе этого, въ случаѣ его смерти, съ точки зрѣнія юридической логики, его наслѣдники на это имущество права имѣть не будутъ. Если же желательно передать право на наслѣдованіе и этимъ послѣднимъ, то необходимо установить въ законѣ прямой „*переносъ*“ наслѣдства, *transmissio hereditatis*.

Римское право, стоявшее по отношенію къ heredes extranei на точкѣ зрѣнія необходимости принятія наслѣдства, какъ извѣстно, первоначально такой transmissio не допускало: hereditas delata, sed nondum acquisita, non transmittitur. Мало помалу, однако, оно стало отступать отъ этого начала, и послѣ ряда спеціальныхъ transmissiones, въ правѣ Юстиніана была установлена общая transmissio Iustinianea: если призываемый къ наслѣдованію умеръ до истеченія года со времени scientia, то въ наслѣдство могутъ вступить его наслѣдники.

Авторы русскаго проекта не могли не усмотрѣть, что съ усвоеніемъ ими системы принятія наслѣдства имъ также необходимо разрѣшить вопросъ о transmissio. Этому вопросу и

посвящена ст. 169: *„Право принять наслѣдство или отречься отъ него, въ случаѣ смерти лица, въ пользу котораго наслѣдство открылось, переходитъ къ наслѣдникамъ этого лица“*.

Такимъ образомъ, судя по тексту статьи, устанавливается общая transmissio, даже безъ того ограниченія срокомъ, которое было извѣстно римскому праву. Изъ объясненій къ этой статьѣ мы узнаемъ, однако, что это общее правило о transmissio касается только *наслѣдованія по закону*, ибо относительно наслѣдованія по завѣщанію говорится слѣдующее:

„Переходя къ разсмотрѣнію вопроса съ точки зрѣнія законодательной, слѣдуетъ прежде всего отмѣтить, что *трансмиссія права наслѣдованія по завѣщанію допускается проектомъ лишь въ видѣ изъятія въ пользу нисходящихъ назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника*, какъ неизбѣжное послѣдствіе того основного положенія проекта, по которому завѣщательное распоряженіе всегда признается сдѣланнымъ не только въ пользу означеннаго завѣщателемъ лица, но и въ пользу нисходящихъ этого послѣдняго“.

Какъ явствуетъ изъ приведенныхъ объясненій, право на наслѣдованіе *по завѣщанію* признается принципіально *непереносимымъ*, и лишь *„въ видѣ изъятія“* допускается трансмиссія въ пользу нисходящихъ того, кто назначенъ въ завѣщаніи. Слѣдовательно, если призванный въ завѣщаніи умретъ, не принявъ наслѣдства, то въ его права по принятію или отреченію могутъ вступить только его нисходящіе, но не другіе родственники или наслѣдники по его завѣщанію. Это, конечно, существенное принципіальное отличіе отъ наслѣдованія *по закону*, которое признается трансмиттируемымъ безъ всякихъ ограниченій.

Въ объясненіе этого отличія наслѣдованія по завѣщанію авторы ссылаются на то „основное положеніе проекта, по которому завѣщательное распоряженіе всегда признается сдѣланнымъ не только въ пользу означеннаго завѣщателемъ лица, но и въ пользу нисходящихъ этого послѣдняго“. Въ скобкахъ указывается ст. 75 проекта, которая говоритъ: „въ случаѣ смерти наслѣдника по завѣщанію до открытія наслѣд-

ства, къ наслѣдованію въ завѣщанномъ умершему имуществѣ призываются нисходящіе умершаго, насколько въ завѣщаніи не постановлено иного".

Какъ видимъ, ст. 75 имѣетъ въ виду тотъ случай, когда назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ умретъ *до открытія наслѣдства*, т. е. раньше самого завѣщателя. Завѣщаніе не признается, какъ въ римскомъ правѣ, утратившимъ свою силу, а къ наслѣдству призываются нисходящіе того, кто былъ назначенъ. *Однако только нисходящіе:* какъ заявляютъ объясненія къ ст. 75, „правило, въ силу котораго завѣщаніе утрачиваетъ свою силу со смертью наслѣдника, наступившею при жизни завѣщателя, сохраняетъ значеніе общаго начала, коль скоро наслѣдникъ не оставляетъ потомства, такъ какъ изъятіе изъ этого общаго правила, допущенное для нисходящихъ наслѣдника, *не можетъ, съ равною справедливостью, быть распространено на его наслѣдниковъ дальнѣйшихъ разрядовъ*".

Не вдаваясь въ законодательную оцѣнку статьи 75, какъ таковой, мы не можемъ, въ то же время, не указать, что случай, который она регулируетъ, существенно отличается отъ того случая, когда возникаетъ вопросъ о transmissio: въ ст. 75 имѣется въ виду смерть назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника *до открытія наслѣдства*, межъ тѣмъ какъ вопросъ о transmissio возникаетъ лишь въ случаѣ смерти его *послѣ открытія*. Рѣшивъ указаннымъ образомъ вопросъ статьи 75, авторы проекта считаютъ уже себя связанными и для вопроса о transmissio; въ ст. 75, по ихъ мнѣнію, дается уже обязательное и для этого послѣдняго вопроса „основное начало". Такой обязательной зависимости, однако, не только теоретически, но и практически не существуетъ. Достаточно указать, напримѣръ, что римское право, признававшее безъ изъятій отпаденіе завѣщанія въ случаѣ смерти назначеннаго въ немъ наслѣдника раньше самого завѣщателя, допускало въ то же время transmissio при наслѣдованіи по завѣщанію не только для нисходящихъ, но и для всякихъ наслѣдниковъ того, кто въ завѣщаніи былъ назначенъ. Равнымъ образомъ и германское уложеніе, въ которомъ, какъ указано, наслѣдованіе переносится ipso jure, знаетъ, однако, аналогич-

ную нашей ст. 75 статью 2069 и притомъ даже съ болѣе узкимъ содержаніемъ (нисходящіе того, кто назначенъ въ завѣщаніи, призываются только тогда, если самъ этотъ назначенный въ завѣщаніи былъ *нисходящимъ наслѣдодателя)*. Какъ бы мы ни рѣшали вопросъ о томъ, что будетъ въ случаѣ смерти назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника *до открытія наслѣдства*, наше рѣшеніе никакъ не можетъ преюдицировать вопроса о томъ, что должно быть въ случаѣ смерти его *послѣ открытія*. И во всякомъ случаѣ нигдѣ нѣтъ того различія между наслѣдованіемъ по закону и наслѣдованіемъ по завѣщанію, которое устанавливаетъ для вопроса о transmissio русскій проектъ.

Да и есть-ли какое-либо основаніе устанавливать такое различіе? Единственное соображеніе, по которому авторы проекта при наслѣдованіи по завѣщанію признаютъ трансмиссію возможной только для нисходящихъ того, кто въ завѣщаніи назначенъ, заключается лишь въ томъ, что правило это „не можетъ съ равной справедливостью быть распространено“ и на другихъ наслѣдниковъ этого послѣдняго. Но почему? Потому-ли, что, въ случаѣ неограниченной трансмиссіи, эти другіе наслѣдники, быть можетъ, для перваго наслѣдодателя совершенно чуждые (напр. heres institutus самъ оставилъ завѣщаніе и притомъ въ пользу лицъ, совершенно постороннихъ), отстранятъ отъ наслѣдованія его родственниковъ? Но развѣ не то же самое можетъ случиться и при наслѣдованіи по закону, гдѣ проектъ допускаетъ transmissio безъ всякихъ ограниченій?

Представимъ себѣ случай, когда въ моментъ смерти какого-нибудь лица ближайшими родственниками являются его братъ и дядя. Наслѣдникомъ по закону будетъ, конечно, братъ; но онъ самъ умеръ вскорѣ послѣ открытія наслѣдства, оставивъ завѣщаніе въ пользу лица совершенно посторонняго и для перваго наслѣдодателя совершенно неизвѣстнаго. Въ силу допускаемой здѣсь transmissio это постороннее лицо отстранитъ отъ наслѣдованія дядю, т. е. родственника довольно близкаго. Если нежелательно подобное явленіе въ первомъ случаѣ, т. е. при наличности завѣщанія, то оно, конечно,

должно быть нежелательнымъ и здѣсь; но и наоборотъ: если подобныя послѣдствія не считаются ненормальными при наслѣдованіи по закону, то нѣтъ основаній ограничивать transmissio только нисходящими и при наслѣдованіи по завѣщанію. Въ послѣднемъ смыслѣ, какъ мы видѣли, рѣшаетъ и римское и германское право, и дѣйствительно, разъ допускается transmissio вообще, то нѣтъ причинъ для особыхъ ограниченій ея по тому или другому роду призванія.

III.

Въ связи со способомъ наслѣдственнаго перехода и съ вопросомъ о transmissio авторы проекта ставятъ и вопросъ о *правѣ кредиторовъ призываемаго наслѣдника оспаривать сдѣланное этимъ послѣднимъ въ ущербъ ихъ интересамъ отреченіе отъ наслѣдства.* Изъ объясненій къ ст. 169 видно, что въ числѣ другихъ соображеній въ пользу допущенія transmissio было и соображеніе о томъ, „что было бы несправедливо лишать выгодъ открывшагося наслѣдства какъ вѣрителей непосредственнаго наслѣдника, такъ и его прямыхъ наслѣдниковъ“. Въ соотвѣтствіи съ этимъ соображеніемъ ст. 181 проекта опредѣляетъ:

„Вѣрители наслѣдника, отрекшагося во вредъ имъ отъ наслѣдства, въ случаѣ безуспѣшности обращеннаго ими на имущество наслѣдника взысканія, имѣютъ право, въ теченіе года со дня отреченія, обратить свои взысканія на причитавшееся отрекшемуся наслѣдственное имущество, въ размѣрѣ, необходимыхъ для покрытія этихъ взысканій“.

Въ объясненіяхъ къ этой статьѣ читаемъ: „Для наслѣдника, обремененнаго долгами и нежелающаго ихъ платить, представляется большимъ соблазномъ право отречься отъ наслѣдства, получивъ за это вознагражденіе или же безъ всякаго вознагражденія, но въ разсчетѣ на то, что наслѣдство достанется ближайшимъ родственникамъ, быть можетъ, даже роднымъ дѣтямъ. Для вѣрителей крайне затруднительно доказать полученное вознагражденіе, такъ какъ соглашеніе можетъ послѣдовать съ глазу на глазъ и безъ всякихъ письмен-

ныхъ актовъ. Еще хуже положеніе вѣрителей въ случаѣ отреченія безъ вознагражденія. Обремененный долгами отецъ, отрекаясь отъ наслѣдства и тѣмъ самымъ передавая его дѣтямъ, избавляется отъ платежа долговъ; пользуясь, по естественному положенію отца, извѣстными выгодами наслѣдства. Для устраненія такихъ случайностей необходимо примѣнить къ подобнымъ отреченіямъ общія правила объ оспариваніи сдѣлокъ, совершенныхъ во вредъ третьихъ лицъ (actio Pauliana)".

Далѣе говорится о томъ, что, хотя въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ подобнаго прямого правила, тѣмъ не менѣе сенатская практика такое право кредиторовъ признавала, и что ст. 181 есть не что иное, какъ лишь частное приложеніе ст. 123 проекта книги V объ обязательствахъ.

Ст. 181 была, между прочимъ, предметомъ обсужденія въ коммисіи, образованной при гражданскомъ отдѣленіи С.-Петербургскаго Юридическаго общества для разсмотрѣнія проектовъ книгъ I и IV гражданскаго уложенія. Какъ видно изъ журнала этой коммисіи [1]) здѣсь прежде всего было указано (г. Вольтке) на коллизію этой статьи со ст. 134, отказывающей вѣрителю въ правѣ требовать обязательную долю, причитающуюся его должнику. Въ отвѣтъ на это замѣчаніе было сдѣлано (предсѣдателемъ коммисіи г. Винаверомъ) возраженіе, что осуществленіе права на обязательную долю можетъ зависѣть отъ разнообразныхъ интимныхъ отношеній наслѣдника къ завѣщателю и дозволить кредиторамъ вторгаться въ эту интимную сферу нельзя. „Что же касается отреченія отъ наслѣдства, о которомъ говорится въ ст. 181, то это, по мнѣнію г. Винавера, есть актъ передачи наслѣдства другимъ лицамъ, имѣющимъ наслѣдственныя права. Основной принципъ долгового права тотъ, что всякое случайное приращеніе имущества должно идти въ пользу кредиторовъ". Въ виду этого г. Винаверъ находилъ сдѣланное проектомъ различеніе между отказомъ отъ обязательной доли и отреченіемъ отъ наслѣдства правильнымъ. Г. Кусаковъ, напротивъ,

---

[1]) Вѣстникъ Права. Приложенія къ кн. 8, 1904 г., стр. 82—83.

полагалъ, что „открытіе наслѣдства въ пользу даннаго лица ни въ какомъ случаѣ нельзя назвать приращеніемъ его имущества, на которое могли-бы претендовать его кредиторы. Если кредиторы оказывали кредитъ лишь въ разсчетѣ на это наслѣдство, то вольно же было имъ такъ рисковать. Къ тому же они несомнѣнно постарались обезпечить себя процентами. Если удержать ст. 181, то она явилась-бы поощреніемъ ростовщичества“. Возраженіе г. Кусакова не имѣло, однако, успѣха, и коммисія признала сохраненіе этой статьи желательнымъ лишь съ однимъ детальнымъ дополненіемъ.

Между тѣмъ, по нашему мнѣнію, право ст. 181 на существованіе въ будущемъ гражданскомъ уложеніи далеко не безспорно. Возраженія противъ этой статьи могутъ быть сдѣланы съ двоякой точки зрѣнія: во-первыхъ, съ точки зрѣнія порядка наслѣдственнаго перехода, и во-вторыхъ, съ точки зрѣнія принциповъ actio Pauliana.

Остановимся сначала на первой сторонѣ вопроса. Авторы проекта, повидимому, усматриваютъ нѣкоторую связь между правамъ кредиторовъ къ наслѣдственному имуществу и самымъ порядкомъ перехода этого имущества къ наслѣднику. Допустимъ, что такая связь можетъ существовать, допустимъ, что такой или иной способъ перехода наслѣдства (ipso jure или путемъ принятія) можетъ имѣть вліяніе и на рѣшеніе вопроса о правѣ кредиторовъ оспаривать сдѣланное наслѣдникомъ отреченіе отъ наслѣдства. Говоритъ-ли, однако, система принятія наслѣдства, усвоенная нашимъ проектомъ, въ пользу такого права кредиторовъ? Мы думаемъ, что скорѣе напротивъ.

Какъ было указано выше, все отличіе обѣихъ системъ сводится къ тому, что при системѣ наслѣдственнаго перехода ipso jure наслѣдство сразу же въ моментъ смерти, даже безъ воли и вѣдома призываемаго наслѣдника, дѣлается его имуществомъ, межъ тѣмъ какъ при системѣ обязательной aditio hereditatis до такого или иного принятія наслѣдства оно остается для наслѣдника еще имуществомъ чужимъ. Такимъ образомъ, если даже усматривать въ призваніи къ наслѣдству „случайное приращеніе имущества“ наслѣдника, то такое

случайное приращеніе могло-бы быть на лицо лишь при системѣ наслѣдственнаго перехода ipso jure: нѣчто уже „приросло“ къ имуществу наслѣдника и теперь его отреченіемъ опять отторгается. При той же системѣ, которая принята нашимъ проектомъ, о какомъ либо уже происшедшемъ „приращеніи“, понятно, и рѣчи быть не можетъ.

Если Французскій кодексъ, который (вмѣстѣ съ итальянскимъ) цитируется подъ ст. 181, признаетъ означенное право кредиторовъ, то, вѣдь, надо помнить, что этотъ кодексъ и стоитъ именно на точкѣ зрѣнія перехода ipso jure. Но при этомъ интересно, что другой кодексъ, стоящій на той же точкѣ зрѣнія, именно германскій,—не смотря на полную логическую возможность къ тому, *этого права кредиторовъ не призналъ*: § 9 Konkursordnung опредѣленно постановляетъ, что отреченіе отъ наслѣдства полагается исключительно на усмотрѣніе должника [1]). Если германскій законъ нашелъ серьезныя соображенія противъ допущенія подобнаго права кредиторовъ, то для нашего проекта къ этимъ соображеніямъ присоединяется еще и соображеніе съ точки зрѣнія самого порядка наслѣдственнаго перехода.

Но посмотримъ теперь на тотъ же вопросъ и съ точки зрѣнія *принциповъ actio Pauli ana*. Право кредиторовъ оспаривать сдѣлки должника простирается лишь на такіе акты, которые производятъ *уменьшеніе* его имущества; *отказъ отъ предлагаемаго ему пріобрѣтенія не считается уменьшеніемъ имущества и потому оспариванію не подлежитъ*. Римское право говорило опредѣленно: „Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur“. Классическимъ примѣромъ подобнаго рода римскіе юристы выставляютъ какъ-разъ отказъ отъ наслѣдства: licet ei etiam repudiare hereditatem [2]). Самый проектъ русскаго гражданскаго уложенія въ ст. 123 книги V, частнымъ примѣненіемъ которой должна быть разсматриваемая ст. 181,

---

[1]) Ср. Dernburg. Das bürg. Recht. V (1905) стр. 417.

[2]) fr. 6 pr. § 5. D. 42. 8. Ср. Windscheid. Pand. II (1900) стр. 941.

держится, повидимому, того же взгляда, ибо, какъ говоритъ эта основная статья, могутъ быть оспорены такіе договоры должника, „коими во избѣжаніе платежа долговъ *передается, обременяется или обезцѣнивается принадлежащее ему имущество*“. Какъ было только-что показано, въ отреченіи отъ наслѣдства нельзя, съ точки зрѣнія проекта, усматривать ни передачи, ни обремененія, ни обезцѣненія *имущества, принадлежащаго должнику;* можетъ быть только рѣчь объ отказѣ отъ предлагаемаго пріобрѣтенія *новаго имущества*.

Конечно, подобнымъ отказомъ должникъ ослабляетъ свою платежеспособность и этимъ „дѣйствуетъ во вредъ кредиторамъ“. Такая житейская, „обывательская“ точка зрѣнія не можетъ быть, конечно, оспариваема; но можно-ли эту обывательскую точку зрѣнія возводить на степень юридической, можно-ли ее полагать въ основу кодекса,—это совсѣмъ другой вопросъ. Какъ извѣстно, наслѣдованіе по завѣщанію французскимъ кодексомъ и нашей 1 частью X тома очень сближается съ *дареніемъ*. Если стать на ту точку зрѣнія, что ослабленіе платежеспособности должника даже его отказомъ отъ предлагаемаго пріобрѣтенія создаетъ основаніе для оспариванія со стороны кредиторовъ, если допускать поэтому споръ по поводу отреченія отъ наслѣдства,—тогда необходимо признать за кредиторами право оспаривать и отказъ отъ предлагавшагося должнику даренія! Думаемъ, однако, что такъ далеко авторы статей 181 и 123 въ своемъ „примѣненіи“ началъ actio Pauliana зайти не рѣшатся.

Самый проектъ въ нѣкоторыхъ своихъ положеніяхъ показываетъ, что подобная широкая точка зрѣнія на actio Pauliana послѣдовательно проведена быть не можетъ.

Такъ, во-первыхъ, проектъ въ ст. 181 имѣетъ въ виду оградить интересы кредиторовъ на случай *отреченія* должника отъ наслѣдства. Но, вѣдь, интересы кредиторовъ могутъ пострадать не только въ случаѣ отреченія, но и въ случаѣ *принятія* наслѣдства. Должникъ, въ полномъ смыслѣ на зло своимъ кредиторамъ, можетъ принять переобремененное долгами наслѣдство, и такимъ образомъ, при маломъ увеличеніи числителя, можетъ сильно увеличить знаменатель той доли,

которая придется каждому кредитору въ будущей ликвидаціи. Оградить здѣсь кредиторовъ наслѣдника представляется не меньше основаній, чѣмъ въ случаѣ отреченія. И тѣмъ не менѣе нашъ проектъ, подобно другимъ законодательствамъ, въ ст. 193 даетъ т. наз *beneficium separationis* только „*вѣрителямъ наслѣдодателя*“, не упоминая ни словомъ о вѣрителяхъ *наслѣдника*. И правильно,—ибо еще римскіе юристы по этому поводу говорили: „nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem condicionem [1]).

Во-вторыхъ, выше уже было отмѣчено, что ст. 134 проекта отказываетъ кредиторамъ въ правѣ оспаривать сдѣланное наслѣдникомъ отреченіе отъ причитающейся ему обязательной доли, причемъ объясненія ссылаются на недопустимость вторженія кредиторовъ въ возможныя интимныя отношенія наслѣдника къ наслѣдодателю. Но развѣ подобныя интимныя отношенія не могутъ явиться побужденіемъ и къ отказу отъ наслѣдства? Если здѣсь мыслимъ „соблазнъ“ избавиться отъ платежа долговъ и пользоваться потомъ „по естественному положенію отца“ благами наслѣдства, то такой же соблазнъ мыслимъ въ не меньшей степени и по поводу обязательной доли: хорошо отказаться отъ нея, чтобы потомъ попользоваться кое-чѣмъ по естественному положенію брата, племянника и т. д.

Едва-ли есть такія соображенія, которыя можно было-бы привести въ пользу ст. 134 и которыя въ то же время не могли бы быть обращены противъ ст. 181. И мы думаемъ, что для будущаго гражданскаго уложенія было-бы гораздо лучше, если бы ст. 181 была превращена въ свою противоположность.

I. Покровскій.

---

[1]) fr. 1. 2. D. 42. 6. Ср. Dernburg. Pand. III (1903), стр. 334.

ПРЕСТУПЛЕНІЯ, ПРЕСЛѢДУЕМЫЯ ТОЛЬКО ПО ЖАЛОБѢ ПОТЕРПѢВШАГО, И РЕФОРМА УГОЛОВНАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ВЪ РОССІИ [1]).

VI.

Итакъ, право жалобы должно принадлежать исключительно самому потерпѣвшему, а въ случаѣ его недѣеспособности его законному представителю, но это правило дѣйствуетъ, пока потерпѣвшій живъ; оно не разрѣшаетъ вопроса о томъ, переходитъ ли къ кому либо право жалобы послѣ смерти потерпѣвшаго. Этотъ вопросъ категорически разрѣшается проектомъ относительно дѣлъ, могущихъ оканчиваться примиреніемъ и молчаливо относительно остальныхъ. Ст. 16 п. 5 относительно дѣлъ первой категоріи постановляетъ, что судебное преслѣдованіе въ отношеніи уголовной отвѣтственности не можетъ быть возбуждено по смерти потерпѣвшаго, а ст. 29[4] гласитъ, что „право жалобы по дѣламъ, не могущимъ быть прекращенными примиреніемъ, принадлежитъ потерпѣвшему или его законному представителю“ (и никому болѣе), а такъ какъ говорить о представительствѣ послѣ смерти представляемаго невозможно [2]), то нужно признать, что послѣ смерти потерпѣвшаго по проекту нѣтъ субъекта, которому принадлежало бы право жалобы.

Но быть можетъ такимъ субъектомъ въ силу общаго закона является наслѣдникъ потерпѣвшаго, на котораго переходитъ право жалобы со всей person'ой defuncti?—Съ такимъ

---

[1]) См. „Вѣст. Права“, Мартъ 1905 г.

[2]) Contra Nessel—56.

положеніемъ согласиться нельзя, ибо, по современному наслѣдственному праву, къ наслѣднику переходитъ лишь совокупность имущественныхъ правъ наслѣдодателя, право же жалобы при преступленіяхъ неоффиціальныхъ не носитъ имущественнаго характера и, какъ было указано выше, по самымъ своимъ основаніямъ принадлежитъ къ числу iura personalissima [1]). Исключенія не составляетъ и право жалобы при преступленіяхъ имущественныхъ [2]), хотя бы они были направлены противъ недвижимости, а потому нѣтъ основанія принять поправку къ ст. 16 проекта, предлагаемую членами коммисіи Н. С. Таганцевымъ и И. Я. Фойницкимъ [3]), въ силу которой по дѣламъ о посягательствахъ на недвижимую собственность право возбужденія уголовнаго преслѣдованія должно принадлежать и наслѣднику потерпѣвшаго [4]). По справедливому замѣчанію большинства членовъ коммисіи право наслѣдника исчерпывается правомъ предъявленія иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ имуществу наслѣдодателя.

Однако, если принципы наслѣдственнаго права не даютъ основаній для установленія перехода правъ жалобы по смерти потерпѣвшаго къ другимъ лицамъ, соображенія, заимствованныя изъ совсѣмъ другой сферы, приводятъ къ заключенію, что порядокъ, существующій въ настоящее время и не измѣненный проектомъ является въ высшей степени ненормальнымъ.

Дѣйствительно, непонятно, почему случайная или даже вызванная дѣйствіями виновнаго смерть потерпѣвшаго должна служить для него источникомъ безнаказанности [5]). Нельзя не согласиться съ мнѣніемъ члена коммисіи М. Ф. Люце, раздѣляемымъ В. Р. Завадскимъ, кн. Н. А. Ливеномъ, и И. Н. Шрейберомъ, что неполитично безнаказанность преступника ставить въ зависимость отъ смерти его жертвы и

---

[1]) См. также Fuchs стр. 55 и слѣд., Reber—163 contra Binding H. стр 92.

[2]) Contra Kirchenheim—78 и Fuchs относительно контрафакціи.

[3]) Ср. Фойницкій, Ученіе о наказ., стр. 131.

[4]) Объясненія, т. I, стр. 61.

[5]) Ср. Medem, G. S., 29 стр.

неудобно въ законѣ объявлять внѣ закона всѣхъ умирающихъ [1]). Хотя эти соображенія были высказаны по поводу постановленія проекта о прекращеніи уже возбужденнаго преслѣдованія вслѣдствіе смерти потерпѣвшаго, но они относятся въ полной мѣрѣ и къ случаю смерти потерпѣвшаго, послѣдовавшей до подачи жалобы. Но говорятъ, что смерть заставляетъ умолкнуть мстительныя чувства, что потерпѣвшій, ушедшій за грань земного бытія, уже не заинтересованъ въ наказаніи виновнаго [2]). Дѣйствительно, можно было бы думать, что счеты виновнаго съ потерпѣвшимъ ликвидируются смертью, но вѣдь наказаніе налагается не только въ интересахъ послѣдняго, но и въ интересахъ публичныхъ, а на эти интересы смерть потерпѣвшаго никакого вліянія не оказываетъ. Остается только одно соображеніе въ пользу системы проекта—это, что потерпѣвшій, быть можетъ, и не желалъ подавать жалобы, быть можетъ онъ уже примирился съ виновнымъ. Но соображеніе это не выдерживаетъ критики, ибо преслѣдованіе всѣхъ преступленій составляетъ общее правило и изъятіе изъ этого правила не можетъ покоиться на однихъ предположеніяхъ, а должно имѣть въ своемъ основаніи дѣйствительно существующіе въ данномъ случаѣ интересы, требующіе оставленія даннаго дѣянія безъ преслѣдованія. Поэтому невозможность возбужденія преслѣдованія послѣ смерти потерпѣвшаго имѣла бы основаніе въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда потерпѣвшій категорически высказалъ бы волю не возбуждать уголовнаго преслѣдованія. Но практическія трудности, связанныя съ установленіемъ такой воли на судѣ заставляютъ отказаться и отъ этого изъятія изъ начала преслѣдуемости неоффиціальныхъ преступленій и послѣ смерти потерпѣвшаго.

Затрудненіе заключается лишь въ томъ, кому предоставить возбужденіе преслѣдованія послѣ смерти потерпѣвшаго. Предоставить наслѣднику, какъ было указано, нѣтъ никакихъ основаній, ибо наслѣдникъ, какъ таковой, есть пріем-

---

[1]) Объясненія, т. I, прилож. IV, стр. 28—29.

[2]) Reber—349.

никъ имущественныхъ правъ умершаго [1]) и можетъ не стоять ни въ какихъ отношеніяхъ къ тѣмъ нравственнымъ его интересамъ, которые связаны съ принесеніемъ или непринесеніемъ жалобы. Больше основаній имѣло бы за собою предоставленіе въ этихъ случаяхъ возбужденія преслѣдованія органамъ государства, ибо смерть потерпѣвшаго въ значительной степени устраняетъ тѣ препятствія въ преслѣдованіи ex officio, которыя, быть можетъ, заключались въ его личности,— мертвые срама не имутъ—и огласка тѣхъ или иныхъ фактовъ для мертваго безразлична; семейныя и иныя отношенія, пользующіяся особымъ покровительствомъ закона, также порваны смертью; и если проектъ считаетъ возможнымъ такое постороннее охраняемымъ интересамъ потерпѣвшаго обстоятельство, какъ совпаденіе въ одномъ лицѣ его законнаго представителя и виновнаго, признать основаніемъ для возбужденія преслѣдованія ex officio, то тѣмъ скорѣе такое значеніе должно быть придано смерти потерпѣвшаго. Но такая система при всѣхъ своихъ преимуществахъ по сравненію съ проектированной коммисіей, все же не вполнѣ отвѣчала бы цѣли, которую преслѣдуетъ институтъ частной жалобы. Судебное разбирательство и послѣ смерти потерпѣвшаго можетъ лечь неизгладимымъ пятномъ въ его памяти и можетъ потрясти нравственныя основы семьи, въ средѣ которой имѣло мѣсто извѣстное преступленіе; а разъ законъ охраняетъ интересы живыхъ, связанные съ доброй памятью умершихъ, устанавливая, напримѣръ, наказуемость оклеветанія послѣднихъ, то нѣтъ основанія пренебрегать этими интересами и въ сферѣ преступленій неоффиціальныхъ. Поэтому слѣдовало бы въ случаѣ смерти потерпѣвшаго предоставлять право жалобы и рѣшеніе вопроса о возбужденіи или невозбужденіи преслѣдованія, его близкимъ, а именно: родителямъ, дѣтямъ и супругамъ умершаго, въ случаѣ же ненахожденія ихъ въ живыхъ, установить преслѣдованіе ex officio.

Такое постановленіе не будетъ абсолютнымъ новшествомъ въ законодательной практикѣ. Уже германское уложеніе пре-

[1]) Reber—347.

доставляетъ право жалобы родителямъ, дѣтямъ и супругамъ умершаго въ случаѣ опозоренія его памяти (ст. 189). Голландское уложеніе предоставляетъ этимъ же лицамъ такое же право по всѣмъ неоффиціальнымъ преступленіямъ, кромѣ того лишь случая, когда доказано, что умершій не желалъ преслѣдованія (ст. 65). Проектъ австрійскаго уложенія предоставляетъ это право родственникамъ первыхъ двухъ степеней, супругу и наслѣдникамъ (ст. 88 [1]). Норвежскіе уст. уг. суд. 1887 г. (ст. 94) и уложеніе 1902 г. (ст. 78) и венгерскій уст. уг. суд. (ст. 49) предоставляютъ кромѣ родственниковъ по прямой линіи и супруговъ продолжать преслѣдованіе послѣ смерти потерпѣвшаго его братьямъ, сестрамъ и наслѣдникамъ, первымъ по всѣмъ дѣламъ, а вторымъ по имущественнымъ посягательствамъ [2]).

При этомъ постановленіе относительно наслѣдниковъ, очевидно, является результатомъ смѣшенія преемства въ жалобѣ съ неимѣющимъ ничего общаго съ нимъ наслѣдованіемъ въ сферѣ гражданскихъ правъ.

VII.

Примѣчанія къ ст. 29¹ и 29⁴, въ отступленіе отъ общаго правила, устанавливаютъ преслѣдованіе ex officio преступленій, совершенныхъ законными представителями противъ недѣеспособныхъ потерпѣвшихъ.

Дѣйствительно, въ подобныхъ случаяхъ возникаютъ трудности, требующія спеціальнаго разрѣшенія въ законѣ, ибо, очевидно, общія правила о принесеніи жалобы по преступленіямъ неоффиціальнымъ предполагаютъ, что уполномоченный на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и виновный—два разныхъ лица [3]) и, напротивъ, совпаденіе въ одномъ лицѣ уполномоченнаго на принесеніе жалобы и виновнаго создаетъ непреодолимое затрудненіе. Западныя законодательства указы-

---

¹) Ср. Случевскій, 225.

²) Объясн. т. I, стр. 58—59.

³) См. объясн. т. I, стр. 37.

ваютъ двоякій выходъ изъ этого затрудненія: допущеніе въ этихъ случаяхъ преслѣдованія ex officio (уголовныя уложенія венгерское (ст. 113), виртембергское (ст. 137), брауншвейгское (ст. 245), гессенское (ст. 272), баденское (ст. 361) и гамбургскій—уст. уг. суд. (ст. 10) [1]) и предоставленіе права жалобы другимъ законнымъ представителямъ (опекунамъ, родственникамъ и проч.—ст. 14 голландскаго улож. и проектъ австрійскаго ст. 87).

Первый путь, принятый проектомъ, едва ли является правильнымъ [2]), ибо совпаденіе въ одномъ лицѣ жалобщика и виновнаго должно влечь за собою устраненіе этого совпаденія предоставленіемъ права жалобы инымъ лицамъ, а не превращеніемъ неоффиціальнаго преступленія въ оффиціальное. Вѣдь совпаденіе это нисколько не устраняетъ тѣхъ мотивовъ, лежащихъ въ личности *самого потерпѣвшаго* (а не его законнаго представителя), въ силу которыхъ законодатель счелъ нужнымъ отказаться отъ преслѣдованія ex officio. Цѣль закона при регламентаціи этихъ случаевъ—устранить безнаказанность законнаго представителя, вытекающую не изъ интересовъ потерпѣвшаго, а изъ фактической невозможности принести жалобу, но отнюдь не измѣнить самыя основанія, въ силу коихъ преслѣдованіе будетъ или не будетъ возбуждено. Между тѣмъ при передачѣ его въ руки прокуратуры послѣднее непремѣнно будетъ имѣть мѣсто, ибо прокуратура при разрѣшеніи вопроса о возбужденіи преслѣдованія будетъ руководиться или исключительно наличностью состава преступленія (начало законности), или публичнымъ интересомъ (начало удобства), но отнюдь не частными интересами потерпѣвшаго.

Поэтому, присоединяясь ко второму рѣшенію, слѣдуетъ изложить примѣчанія къ ст. 29¹ и 29⁴ въ томъ смыслѣ, что дѣла о преступленіяхъ, въ нихъ перечисленныхъ, совершенныхъ законными представителями недѣеспособныхъ потерпѣвшихъ, возбуждаются по жалобамъ попечителей, спеціально

---

[1]) Fuchs—стр. 64.

[2]) Reber—197, Kirchenheim 77, Nessel 61.

для того назначенныхъ опекунскими установленіями. Такое постановленіе ближе всего будетъ подходить къ правилу, установленному прусской практикой [1]), и что оно вполнѣ будетъ соотвѣтствовать духу нашихъ законовъ объ опекѣ доказывается тѣмъ, что и нынѣ по дѣламъ гражданскимъ въ случаѣ возникновенія тяжбы между опекуномъ и подопечнымъ или вообще коллизіи ихъ имущественныхъ интересовъ, практикуется назначеніе спеціальнаго опекуна (рѣш. гр. касс. д—та 1879 г. № 396, 1886 г. № 54 и др.), въ проектъ же гражданскаго уложенія предполагается внести на сей случай спеціальное постановленіе о томъ, что „опекунскій начальникъ въ каждомъ данномъ случаѣ разрѣшаетъ вопросъ, долженъ ли быть опекунъ устраненъ и замѣненъ другимъ, или достаточно ограничиться только назначеніемъ попечителя для веденія дѣла со стороны несовершеннолѣтняго“ (стр. 478). Конечно, и въ случаѣ совершенія законнымъ представителемъ потерпѣвшаго противъ него преступленія, можетъ возникнуть вопросъ о совершенномъ его удаленіи и замѣнѣ новымъ, которому по общему правилу и будетъ принадлежать право принести жалобу за потерпѣвшаго, но объ этомъ особо упоминать въ процессуальномъ уставѣ нѣтъ надобности, ибо основанія удаленія опекуновъ отъ должности, лишенія родителей родительской власти и проч., должны быть указаны въ законахъ гражданскихъ (ст. 25ö ч. 1 т. X, ст. 305, 308, 422 проекта гражд. улож,), а съ удаленіемъ законнаго представителя и съ назначеніемъ на его мѣсто новаго прекращается соединеніе въ одномъ лицѣ уполномоченнаго на принесеніе жалобы и виновнаго и, слѣдовательно, дѣйствуютъ общія правила о возбужденіи преслѣдованія по преступленіямъ неоффиціальнымъ.

Противъ проектированнаго правила о назначеніи curator'a ad hoc можетъ быть сдѣлано одно только возраженіе,—что правило это обратится въ мертвую букву и не будетъ нисколько гарантировать наказуемости преступленій, совершен-

---

[1]) Рѣш. Прусскаго оберъ-трибунала 7 марта 1872 г., см. фонъ-Резонъ стр. 142 и Fuchs—стр. 65.

ныхъ законными представителями, ибо опекунскія установленія за отсутствіемъ свѣдѣній будутъ лишены возможности назначать новыхъ спеціальныхъ попечителей. Однако, это возраженіе не является рѣшающимъ. При полной безгласности преступленій, совершенныхъ законными представителями и возбужденіе преслѣдованія ex officio невозможно. Если же свѣдѣнія о такомъ преступленіи дошли до полиціи или прокурорскаго надзора,—и при сохраненіи за нимъ неоффиціальнаго характера означенные органы не лишены возможности сообщить о немъ опекунскому установленію, которое, произведя разслѣдованіе, можетъ назначить попечителя для рѣшенія вопроса о возбужденіи или невозбужденіи преслѣдованія.

VIII.

Слѣдующій вопросъ, возникающій по поводу принесенія жалобы, заключается въ томъ, возможно ли таковое чрезъ повѣреннаго. Отвѣтъ на этотъ вопросъ заключается въ ст. 191 проекта, гласящей, что жалобы приносятся самими потерпѣвшими или же чрезъ повѣренныхъ. Эта статья относится какъ къ преступленіямъ оффиціальнымъ, такъ и неоффиціальнымъ, ибо она формулирована общимъ образомъ и никакого изъятія изъ правила, ею установленнаго, для преступленій неоффиціальныхъ въ другихъ статьяхъ не содержится.

Но ею, конечно, не разрѣшается вопросъ о томъ, нужно ли для принесенія жалобы спеціальное уполномочіе по поводу уже совершившагося преступленія или достаточно общей довѣренности, выданной и на всѣ будущіе случаи извѣстнаго рода, или, иначе говоря, допускается ли представительство *въ самой волѣ* на принесеніе жалобы или только представительство *въ выраженіи воли* [1]). Вопросъ этотъ разрѣшается

---

[1]) Bolze „Der Strafantrag des gewillkürten Vertreters Gerichtssaal“ 1880, т. 32, стр. 435; Cohn „Die Stellvertretung beim Strafantrage“ 1893, стр. 12; Herzog „Über den Strafantrag des gewillkürten Vertreters Gerichtssaal“, 1881 г., т. 33, стр. 396 и слѣд.

объясненіями редакторовъ проекта [1]) въ послѣднемъ смыслѣ. И дѣйствительно, право принесенія жалобы, особенно по преступленіямъ неоффиціальнымъ, есть ius personallissimum, не подлежащее передачѣ [2]). Только самъ потерпѣвшій, взвѣсивъ всѣ обстоятельства даннаго случая, можетъ рѣшить, что для него лучше—вчинить ли уголовное преслѣдованіе или отъ него отказаться. Если онъ этотъ вопросъ разрѣшилъ для себя въ извѣстномъ смыслѣ, то, конечно, нѣтъ никакого юридическаго основанія воспрещать ему поручить осуществленіе своей воли повѣренному, но необходимо, чтобы изъ полномочія послѣдняго явствовала эта послѣдняя, что лучше всего достигается довѣренностью, совершенною установленнымъ порядкомъ. Напротивъ, предоставить повѣренному во всѣхъ будущихъ случаяхъ возбуждать или не возбуждать преслѣдованіе, это значитъ перенести на него самое право жалобы, сдѣлать его судьею въ такихъ вещахъ, въ которыхъ судьею можетъ быть лишь самъ потерпѣвшій [3]).

Нельзя смѣшивать съ обсуждаемымъ случаемъ тотъ, когда управляющій имѣніемъ, уполномоченный полной довѣренностью или вовсе не имѣющій полномочія, возбуждаетъ преслѣдованіе, напр., за порубку лѣса въ управляемомъ имъ имѣніи. Здѣсь онъ дѣйствуетъ не какъ представитель собственника, а какъ потерпѣвшій лично, ибо его отношенія къ управляемому имуществу таковы, что посягательство на него является нарушеніемъ его обладанія (Gewahrsam [4]).

То же можно сказать и о представителяхъ юридическихъ лицъ, которыя не имѣютъ собственной воли, ибо, въ силу юридической фикціи, воля ихъ представителей считается ихъ волей [5]).

---

[1]) Объясненія, т. I, стр. 41.

[2]) Ср. фонъ-Резонъ l. c. стр. 154, нѣсколько иначе Reber—322 и Bolze стр. 444, считающіе такого управляющаго все же представителемъ собственника и сравнивающіе его съ представителемъ юридическаго лица.

[3]) Reber—162, тоже съ точки зрѣнія германскаго уложенія. H. Meyer—312, Herzog l. c. стр. 399, Binding H. стр. 152—4, Cohn—стр. 20, contra Kirchenheim 75.

[4]) Cohn—стр. 27.

[5]) Herzog l. c., стр. 402.

Согласно изложенному, казалось бы, слѣдовало ст. 191 проекта редактировать нѣсколько иначе, къ словамъ „или чрезъ повѣренныхъ“ прибавивъ „уполномоченныхъ спеціальною довѣренностью“.

IX.

Таковы лица, которымъ принадлежитъ право принести жалобу при преступленіяхъ неоффиціальныхъ.

Слѣдующій вопросъ заключается въ томъ, противъ кого должна быть направлена жалоба, можетъ ли потерпѣвшій возбудить преслѣдованіе противъ однихъ изъ виновниковъ дѣянія и оставить внѣ таковаго другихъ? Иначе говоря, принимаетъ ли проектъ начало *дѣлимости* или *недѣлимости* частной жалобы [1])? Въ этомъ отношеніи проектъ даетъ двоякій отвѣтъ. По дѣламъ, которыя могутъ оканчиваться примиреніемъ (кромѣ прелюбодѣянія), жалоба дѣлима, по остальнымъ—недѣлима (ст. 29[3]).

Такое различіе между тѣми и другими преступленіями могло бы быть оправдано, если разсматривать первыя изъ нихъ какъ delicta privata, а примиреніе какъ прощеніе, даруемое потерпѣвшимъ и устраняющее наказуемость дѣянія [2]). Тогда дѣйствительно нѣтъ основаній воспрещать потерпѣвшему требовать удовлетворенія лишь отъ того, отъ кого онъ желаетъ его получить, и лишь дотолѣ, доколѣ онъ упорствуетъ въ этомъ желаніи. Но если смотрѣть на всѣ неоффиціальныя преступленія, какъ на delicta publica, наказаніе за которыя налагается не въ интересахъ одного потерпѣвшаго, но и въ интересахъ государственныхъ, отъ преслѣдованія коихъ государство отказывается лишь по извѣстнымъ мотивамъ, то

---

[1]) Изъ иностранныхъ законодательствъ французское, бельгійское и итальянское принимаютъ въ отношеніи прелюбодѣянія принципъ недѣлимости; то же начало проводится германскимъ и венгерскимъ относительно всѣхъ неоффиціальныхъ преступленій; проектомъ австрійскаго относительно Antragsdelicten, но не Privatdelicten см. Случевскій 207 и слѣд.

[2]) Писатели, защищающіе матеріальный характеръ жалобы, склонны считать начало дѣлимости естественнымъ послѣдствіемъ этого характера, см. Reber стр. 148, Будзинскій - 306, Köstlin стр. 8—25.

тогда, дабы оправдать дѣлимость жалобы, нужно посмотрѣть, вызывается ли она упомянутыми мотивами. Признавая это положеніе [1]), коммисія, однако, не дѣлаетъ изъ него логическихъ выводовъ, а между тѣмъ эти выводы представляются въ слѣдующемъ видѣ: тамъ, гдѣ государство отказывается отъ преслѣдованія ex officio въ виду того, что strepitus fori можетъ принести тяжкій вредъ потерпѣвшему, дѣлимости не должно быть мѣста, ибо огласка преступленія одинакова, возбуждено ли преслѣдованіе противъ всѣхъ или нѣкоторыхъ виновныхъ [2]). Напротивъ, тамъ, гдѣ неоффиціальность обусловливается особыми отношеніями между потерпѣвшимъ и виновнымъ (напр. родственными), которыя могли уцѣлѣть, несмотря на совершенное преступленіе, но которымъ процессъ грозитъ полнымъ разрушеніемъ, должна имѣть мѣсто дѣлимость, ибо никто, кромѣ потерпѣвшаго, не можетъ рѣшить, какое значеніе для данной семьи имѣетъ преступленіе того или иного ея члена, какой изъ членовъ семьи въ ея интересахъ, дорогихъ и для государства, долженъ быть освобожденъ отъ преслѣдованія, какой нѣтъ.

Также точно начало дѣлимости должно быть примѣнено къ преступленіямъ политическимъ, наказываемымъ исключительно въ интересахъ иностранной державы, ибо дѣянія эти не затрагиваютъ правопорядокъ данной страны, а кто изъ ихъ участниковъ нарушилъ чужой правопорядокъ—лучше всего можетъ судить власть, охраняющая этотъ правопорядокъ.

Такимъ образомъ, въ проектѣ слѣдовало-бы, подобно германскому уложенію (ст. 63 и 64), постановить, что частная жалоба и отказъ отъ нея недѣлимы. Но, въ отличіе отъ германскаго уложенія [3]), исключеніями изъ этого правила слѣдуетъ признать вступленіе въ бракъ посредствомъ принужденія съ лицомъ, находящимся въ безсознательномъ состояніи, или посредствомъ обмана (ибо потерпѣвшій можетъ

---

[1]) Объясн. т. I, стр. 46.

[2]) За недѣлимость высказываются Geib „Lehrbuch" II, стр. 171, Бѣлогрицъ-Котляревскій, стр. 333.

[3]) Ср. Binding—639.

желать сохранить добрыя отношенія съ супругомъ, хотя и навязаннымъ ему противъ воли, и вмѣстѣ съ тѣмъ преслѣдовать постороннихъ участниковъ), принужденіе злоупотребленіемъ родительской властью, имущественныя преступленія между супругами, восходящими и нисходящими родственниками, угрозы, легкія тѣлесныя поврежденія, насилія и оскорбленія, причиненныя родителями [1]), а также политическія преступленія, посягающія на права иностранной державы. При исчисленныхъ дѣяніяхъ какъ жалоба, такъ и отказъ отъ жалобы должны быть признаны дѣлимыми. Въ силу особыхъ уголовно-политическихъ соображеній слѣдуетъ присоединиться также къ постановленію проекта (прим. къ статьѣ 29[3]) о недѣлимости преслѣдованія за прелюбодѣяніе. Дѣйствительно, предоставленіе права преслѣдовать одного соучастника, оставляя внѣ преслѣдованія виновнаго супруга, открыло-бы широкое поле дѣятельности всякимъ шантажистамъ, выступающимъ сначала въ роли сводниковъ своихъ женъ, а затѣмъ въ роли мстителей за свою поруганную супружескую честь въ случаѣ, если жертва не откупится отъ преслѣдованія [2]). Допускать же преслѣдованіе жены и непреслѣдованіе соучастника нѣтъ никакого основанія.

Но если, вопреки указаннымъ правиламъ о недѣлимости преслѣдованія, заявляется желаніе о преслѣдованіи одного изъ соучастниковъ, преслѣдованіе должно быть возбуждаемо противъ всѣхъ, какъ и по германскому уложенію (§ 63), ибо потерпѣвшему принадлежитъ право veto относительно разслѣдованія извѣстныхъ фактовъ, а не привлеченія извѣстныхъ лицъ [3]).

Напротивъ, отказъ отъ преслѣдованія одного изъ соучастниковъ, вопреки правиламъ германскаго уложенія (§ 64), не долженъ оказывать никакого вліянія на судьбу дѣла, ибо въ немъ нельзя усмотрѣть желаніе, чтобы извѣстное событіе осталось необслѣдованнымъ и неоглашеннымъ.

---

[1]) См. Объясн., т. I, стр. 24—25.

[2]) Объясн. т. I, стр. 48.

[3]) Contra Nessel 49, полагающій, что преслѣдованіе вовсе не должно быть возбуждено.

X.

Что касается формы и содержанія жалобы, то въ этомъ отношеніи составители проекта вполнѣ правильно остановились на мысли, что для лица пострадавшаго правосудіе должно быть по возможности болѣе доступно, а между тѣмъ всякія формальныя требованія, устанавливаемыя относительно жалобъ, въ сущности только затрудняютъ частнымъ лицамъ обращеніе къ суду [1]), что поэтому жалобы могутъ быть какъ письменныя, такъ и словесныя, что по содержанію жалоба должна служить выраженіемъ желанія потерпѣвшаго возбудить уголовное преслѣдованіе, и въ ней обязательно должны содержаться лишь фактическіе признаки преступленія [2]).

Соотвѣтственно этому ст. 194 проекта постановляетъ, что жалобы могутъ быть письменныя или словесныя, а также, что во время подачи жалобы и показанія, данныя при распросѣ вносятся въ протоколъ. Послѣднее постановленіе имѣетъ особенное значеніе для словесной жалобы. Но незанесеніе такой жалобы въ протоколъ, вопреки мнѣнію г. фонъ-Резона [3]), не можетъ лишать ее силы, ибо упущеніе должностнаго лица не должно имѣть своимъ послѣдствіемъ безнаказанность преступленія и беззащитность потерпѣвшаго, сдѣлавшаго все, что отъ него требуется закономъ, для возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Съ точки зрѣнія проекта такое рѣшеніе вопроса вызываетъ тѣмъ менѣе сомнѣній, что онъ не воспроизводитъ ст. 678 уст. угол. суд., требующей прочтенія жалобы при открытіи судебнаго засѣданія, ибо по проекту въ преслѣдованіи неоффиціальныхъ преступленій принимаетъ участіе прокурорскій надзоръ, на обязанности котораго и лежитъ составить обвинительный актъ, читаемый въ судебномъ засѣданіи. Впрочемъ, и по дѣйствующему праву этотъ вопросъ разрѣшается судебной практикой въ томъ же смыслѣ (рѣш. угол. касс. д—та 1870 г. № 595).

---

[1]) Объясн. т. I, стр. 28.
[2]) Ibid.
[3]) l. c., стр. 187.

Что касается письменной жалобы, то она можетъ быть подписана или не подписана жалобщикомъ. Необходимо лишь, чтобы не было сомнѣнія, что жалоба исходитъ отъ потерпѣвшаго.

Если жалоба подается не лично потерпѣвшимъ, а его законнымъ представителемъ, или лицомъ, уполномоченнымъ имъ на подачу жалобы, необходимо, чтобы изъ самой жалобы или изъ протокола, составленнаго при ея принятіи, явствовало, что лицо, ее принесшее, дѣйствуетъ въ качествѣ представителя потерпѣвшаго. Напротивъ, доказательства такого права (довѣренность, указъ о назначеніи опекуномъ и проч.) могутъ быть представлены впослѣдствіи дополнительно. Это вытекаетъ изъ того, что принесеніе жалобы, по мысли законодателя, должно быть освобождено отъ всякихъ формальностей.

Засимъ, въ жалобѣ должны быть указаны фактическіе признаки того преступленія, отъ котораго потерпѣлъ жалобщикъ, ибо въ противномъ случаѣ судебная власть будетъ лишена возможности, за отсутствіемъ законнаго повода, приступить къ разслѣдованію. Но при этомъ безразлично, помѣщены ли необходимыя свѣдѣнія въ самой жалобѣ или въ протоколѣ, составленномъ при ея принятіи, ибо послѣдній вообще дополняетъ и даже замѣняетъ въ части или въ цѣломъ письменную жалобу и разъ законъ дозволяетъ все содержаніе жалобы, принесенной словесно, изложить въ этомъ протоколѣ, нѣтъ никакого основанія запрещать изложеніе въ ономъ какой либо необходимой части жалобы.

Что касается квалификаціи дѣянія, то таковая не требуется отъ жалобщика и если она имъ дана, то никакого значенія не имѣетъ, ибо квалификація всегда принадлежитъ суду [1]), Поэтому, фактическіе признаки дѣянія, указанные въ жалобѣ, подлежатъ всестороннему изслѣдованію и той квалификаціи, которая имъ по закону принадлежитъ, хотя бы одну изъ возможныхъ квалификацій потерпѣвшій прямо хотѣлъ исключить (напр. преслѣдуя за насиліе, не желалъ на-

---

1) Nessel—45, Kirchenheim—81, Случевскій 180—181.

казанія за оскорбленіе дѣйствіемъ) [1]. Это положеніе вытекаетъ изъ процессуальной природы жалобы, въ силу которой потерпѣвшій можетъ помѣшать раслѣдованію извѣстныхъ фактовъ, но безсиленъ, когда такое разслѣдованіе произведено, оказать вліяніе на мѣру и характеръ отвѣтственности виновнаго. Не убѣдительно замѣчаніе г. фонъ-Резона, приведенное въ подкрѣпленіе противоположнаго мнѣнія [2]), что потерпѣвшій лучшій судья того, въ чемъ интересы его нарушены. Преслѣдованіе и наказаніе имѣетъ мѣсто не въ его лишь интересахъ, а въ интересахъ публичныхъ, и государство располагаетъ достаточными процессуальнными средствами и помимо жалобы потерпѣвшаго, дабы опредѣлить, какіе интересы подверглись нарушенію, какіе нѣтъ.

Иное получится рѣшеніе вопроса, если для измѣненія квалификаціи нужно привлечь новые факты, въ жалобѣ неуказанные, и если такая новая квалификація дастъ также преступленіе неффиціальное, ибо право потерпѣвшаго въ томъ и заключется, что безъ его согласія нельзя разслѣдовать тѣхъ фактовъ, обнаруженіе которыхъ онъ считаетъ для себя невыгоднымъ.

Далѣе, въ жалобѣ должно быть выражено желаніе потѣрпѣвшаго или, точнѣе говоря, согласіе его на то, чтобы преслѣдованіе было возбуждено [3]), причемъ органы преслѣдованія могутъ по своей инціативѣ обратиться за такимъ согласіемъ къ потерпѣвшему, ибо, какъ мы видѣли, право государства преслѣдовать ex officio въ этихъ дѣлахъ ограничивается правомъ veto потерпѣвшаго [4]). Но, конечно, для возбужденія преслѣдованія недостаточно одного объявленія потерпѣвшаго, т. е. сообщенія власти о событіи преступленія, ибо такое

---

[1]) Cotra Reber 435—36.

[2]) l. c., стр. 176.

[3]) Contra Reber 423—424, и H. Meyer—309; Menzel—стр. 12—говоритъ de lege ferenda o „Verzieht aut ein zu gewährendes Einspruchsrecht gegen die Strafverfolgung".

[4]) Этимъ Antragsdelict'ы очень сближаются съ такъ называемыми Ermächtigundelict'ами, которые характеризуются тѣмъ, что инціатива исходитъ не отъ потерпѣвшаго, а отъ органовъ государства, потерпѣвшій же даетъ лишь согласіе на преслѣдованіе. См. Reber—175, Nessel, стр. 17—18, 33—34, Kirchenheim—73.

сообщеніе можетъ вызываться не желаніемъ возбудить преслѣдованіе и даже не безразличнымъ къ нему отношеніемъ (чего было бы достаточно), а, напримѣръ, заблужденіемъ относительно своей обязанности сообщить объ этомъ происшествіи и проч. [1]). Изложенное не можетъ быть опровергнуто смысломъ ст. 190 проекта, гласящей, что объявленія лицъ потерпѣвшихъ отъ преступленія признаются жалобами, ибо въ ней законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду жалобы по преступленіямъ оффиціальнымъ, которыя отличаются отъ объявленій лицъ постороннихъ лишь тѣмъ, что, будучи поданы потерпѣвшими—неочевидцами, служатъ и безъ другихъ доказательствъ законнымъ поводомъ начатія слѣдствія (ст. 187—188). Но распространять ее и на преступленія неоффиціальныя—это значило бы ставить букву закона, слишкомъ обще формулированнаго, выше его внутренняго смысла. Впрочемъ, въ виду того, что постановленія проекта о жалобахъ касаются вообще какъ преступленій оффиціальныхъ, такъ и неоффиціальныхъ, нужно признать, что статья эта можетъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ [2]) и что вообще сохраненіе ея въ проектѣ не вызывается необходимостью, ибо, что такое жалоба потерпѣвшаго, не требуетъ разъясненія въ законѣ.

Въ какихъ выраженіяхъ потерпѣвшій заявляетъ въ жалобѣ о своемъ согласіи на уголовное преслѣдованіе,—безразлично, лишь бы изъ нея явствовало, что таковое заявляется сознательно. Если потерпѣвшій обставляетъ это согласіе извѣстными условіями, оно не должно считаться даннымъ, ибо процесъ относится къ области публичнаго права и теченіе его не можетъ подвергаться какимъ либо измѣненіямъ въ зависимости отъ желанія жалобщика, но если условія эти и безъ того предписаны или прямо разрѣшены закономъ, то, конечно, преслѣдованіе должно считаться возбужденнымъ, ибо оно будетъ происходить согласно желанію жалобщика [3]).

Въ жалобѣ должно быть указано то должностное лицо,

---

[1]) Ср. фонъ-Резонъ, 179.
[2]) Ср. рѣш. уг. касс. деп. 1870, № 1194.
[3]) Фонъ-Резонъ, l. с., стр. 181—182, Случевскій 176—177, Reber 417—418

или присутственное мѣсто, которому она подается.—Впрочемъ, и здѣсь неуказаніе или невѣрное указаніе въ самой жалобѣ можетъ быть пополнено или исправлено фактомъ подачи, констатированнымъ согласно 194 ст. проекта. Жалоба должна быть направлена къ компетентному органу, уполномоченному на то закономъ. Поданная ненадлежащему органу жалоба не влечетъ за собою никакихъ юридическихъ послѣдствій и подлежитъ возвращенію, ибо некомпетентный органъ, которому она подана, или вовсе не уполномоченъ на уголовное преслѣдованіе (если это, напримѣръ, органъ чисто административный) или не можетъ вчинать преслѣдованіе по данному дѣлу за отсутствіемъ законнаго повода [1]), передавать же отъ себя жалобу по подсудности онъ не обязанъ.

Компетентными органами для дѣлъ, посудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, являются чины полиціи, судьи, уполномоченные на производство слѣдствія, прокуроръ и его товарищи (ст. 194); для дѣлъ же, подсудныхъ мѣстнымъ судамъ—участковые судьи и полиція (ст. 1047).

Такимъ образомъ, если жалоба по преступленію, подсудному участковому судьѣ, будетъ принесена прокурору, преслѣдоване может считаться возбужденнымъ. Но если въ жалобѣ фактическіе признаки преступленія указаны настолько неопредѣленно, что подсудность въ моментъ подачи не можетъ быть опредѣлена съ точностью, то каждый изъ указанныхъ выше органовъ долженъ считаться компетентнымъ на ея принятіе и разъ впослѣдствіи обнаружится, что подсудность должна быть измѣнена, преслѣдованіе все же считается возбужденнымъ и лишь дѣло передается по подсудности. Это явствуетъ изъ ст. 409 и 1059 проекта, предписывающихъ судьѣ, производящему слѣдствіе и судьѣ участковому въ случаѣ обнаружившейся неподсудности не прекращать дѣло, а передавать по подсудности.

Такимъ образомъ, необходимыми принадлежностями жа-

---

[1]) Fuchs—41; contra Nessel—52 и H. Meyer—309, полагающіе, что достаточно, чтобы жалоба была подана органу вообще уполномоченному на уголовное преслѣдованіе, хотя бы и по дѣламъ иного рода.

лобы являются: обозначеніе лица, ее приносящаго, и указаніе основанія, по которому ему принадлежитъ право жалобы, изложеніе фактическихъ данныхъ, образующихъ составъ преступленія, заявленіе о желаніи или согласіи на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и, наконецъ, указаніе компетентнаго органа государственной власти, которому жалоба приносится.—Остальныя свѣдѣнія, какъ то: указаніе лица подозрѣваемаго [1]), его мѣсто жительства, причины, по которымъ на него возводится подозрѣніе, доказательства, подтверждающія жалобу, мѣсто и время совершенія, должны быть указаны по возможности (ст. 192 и 1053), ибо потерпѣвшій можетъ и не знать, кѣмъ и когда совершено преступленіе, не располагать въ моментъ подачи жалобы доказательствами и проч. Съ другой стороны, всѣ указанныя свѣдѣнія могутъ быть представлены потерпѣвшимъ и впослѣдствіи (ст. 193 и 502).

XI.

Германское, австрійское, венгерское, голландское и норвежское уложенія ограничиваютъ право принесенія жалобы особымъ *срокомъ*, отличнымъ отъ срока уголовной давности (трехмѣсячнымъ и шестинедѣльнымъ), и въ нашей литературѣ также раздаются голоса за введеніе подобнаго срока, неизвѣстнаго ни уложенію о наказаніяхъ, ни проекту новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства [2]).

Поэтому необходимо остановиться на вопросѣ о томъ, не слѣдуетъ ли дѣйствительно ввести подобный срокъ въ проектъ. Защитники подобнаго нововведенія указываютъ на то, что потерпѣвшій, не рѣшившійся вскорѣ послѣ совершенія преступленія на подачу жалобы, тѣмъ самымъ показываетъ, что преступное дѣяніе несущественно затронуло его интересы, что по истеченіи ряда лѣтъ онъ, конечно, не измѣнитъ сво-

[1]) Reber—440, Случевскій 179; contra Lehmann стр. 32 и слѣд., если дѣло идетъ объ относительныхъ неоффиціальныхъ преступленіяхъ.

[2]) фонъ-Резонъ, l. c., стр. 171, Щегловитовъ, Право, 1903 г., № 11, стр. 775.

его мнѣнія о преступленіи и что, наконецъ, жалобы, принесенныя черезъ продолжительное время послѣ совершенія преступленія, оказываются голословными или являются средствомъ вымогательства противъ людей, ни въ чемъ неповинныхъ [1]).

Что касается первыхъ двухъ доводовъ, то, не отрицая ихъ правильности въ большинствѣ случаевъ, можно сказать, что въ этихъ именно случаяхъ отсутствіе особаго срока на принесеніе жалобы ничему не вредитъ, ибо и безъ того жалобы нормально приносятся вскорѣ послѣ того, какъ преступленіе сдѣлалось извѣстнымъ потерпѣвшимъ. Если для кого непріятно отсутствіе срока, такъ это для одного преступника, который все же долгое время находится подъ угрозой уголовнаго преслѣдованія. Но очевидно, что онъ и не можетъ на это претендовать, ибо основанія указаннаго срока иныя, чѣмъ давности, и установленіе его не создаетъ для преступника права на безнаказанность. Такимъ образомъ, отсутствіе срока, не создавая никакихъ невыгодъ, представляетъ извѣстныя техническія преимущества, устраняя всю ту сложную казуистику, которая возникаетъ на почвѣ толкованія постановленій о такомъ срокѣ, и избавляя судъ отъ необходимости провѣрять, когда потерпѣвшему дѣйствительно стало извѣстнымъ о преступленіи [2]).

Но что еще важнѣе, постановленія о срокѣ являются явно несправедливыми въ тѣхъ, хотя быть можетъ и немногочисленныхъ, случаяхъ, когда промедленіе потерпѣвшаго вызвано было уважительными причинами, или тѣмъ, что измѣнилось самое его юридическое положеніе относительно права жалобы (напр., недѣеспособный потерпѣвшій, опекунъ котораго считалъ неумѣстнымъ принесеніе жалобы, достигъ установленнаго возраста до истеченія давности и разрѣшилъ вопросъ въ противоположномъ смыслѣ). Въ этихъ случаяхъ существованіе краткаго срока, погашающаго право жалобы, создаетъ для виновнаго незаслуженную безнаказанность, для потерпѣв-

---

[1]) Binding—641, Fuchs—25, Reber—443, Случевскій 190 и слѣд.
[2]) Ср. Случевскій—191—207.

шаго невозможность добиться справедливаго удовлетворенія, и для государства—ничѣмъ не оправдываемое лишеніе права преслѣдованія, которое должно встрѣчать препятствіе лишь въ волѣ потерпѣвшаго, въ его интересахъ, а не въ случайныхъ обстоятельствахъ.

Наконецъ, опасеніе неосновательныхъ жалобъ равно примѣнимо къ преступленіямъ оффиціальнымъ и неоффиціальнымъ, однако никто же не предлагаетъ ограничить право потерпѣвшаго въ отношеніи этихъ послѣднихъ какимъ либо краткимъ срокомъ.

Съ неосновательными, шантажными жалобами нужно бороться не мѣрами, затрудняющими подачу жалобъ основательныхъ, а такой организаціей предварительнаго производства и преданія суду, которая гарантировала бы людей невинныхъ отъ опасности попасть на скамью подсудимыхъ, равно какъ и установленіемъ для жалобщиковъ этого рода отвѣтственности денежной и уголовной (наказанія за шантажъ).

По изложеннымъ соображеніямъ нельзя, казалось бы, согласиться съ предложеніемъ г. Щегловитова о включеніи въ проектъ правила о томъ, чтобы преслѣдованія по всѣмъ дѣламъ, возбуждаемымъ не иначе, какъ жалобой, обусловлено было годичнымъ срокомъ [1]).

XII.

Изложенныя выше правила разрѣшаютъ простѣйшіе случаи, когда преступное дѣяніе нарушаетъ интересы одного лишь потерпѣвшаго и допускаетъ лишь одну квалификацію. Но они оставляютъ частью мѣсто для сомнѣній, частью подвергаются извѣстнымъ модификаціямъ въ случаяхъ идеальной совокупности, т. е. тогда, когда одно *дѣяніе составляетъ посягательство на права нѣсколькихъ лицъ* или когда одно и то же дѣяніе совмѣщаетъ въ себѣ составы преступленія оффиціальнаго и неоффиціальнаго.

[1]) Щегловитовъ, у. с., стр. 775.

Относительно перваго случая возникаетъ вопросъ, могутъ ли при нежеланіи одного изъ потерпѣвшихъ возбуждать преслѣдованіе остальные?—Вопросъ этотъ является тѣмъ болѣе неизбѣжнымъ, что сущность неоффиціальныхъ преступленій, какъ было изложено выше, заключается въ правѣ потерпѣвшаго помѣшать уголовному преслѣдованію, между тѣмъ какъ предоставленіе каждому изъ потерпѣвшихъ права возбуждать преслѣдованіе парализуетъ право остальныхъ помѣшать преслѣдованію. Несомнѣнно возникающая въ этихъ случаяхъ коллизія между правами различныхъ потерпѣвшихъ должна быть, однако, разрѣшена въ пользу тѣхъ, которые требуютъ преслѣдованія [1]), ибо законодатель, создавая неоффиціальныя преступленія, поступается лишь государственнымъ интересомъ, соединеннымъ съ ихъ преслѣдованіемъ, но отнюдь не интересами другихъ потерпѣвшихъ. И, дѣйствительно, было бы непослѣдовательно, съ одной стороны, всячески заботиться о томъ, чтобы предоставить потерпѣвшему возможность получить удовлетвореніе въ порядкѣ суда уголовнаго за понесенный вредъ, для этого открывать ему право обжалованія дѣйствій прокуратуры и суда по прекращенію преслѣдованія, допускать къ активному участію въ судебномъ слѣдствіи въ роли дополнительнаго или даже субсидіарнаго обвинителя, не распространять на дѣла частнаго порядка даже амнистіи (манифесты), и въ то же время ставить въ зависимость отъ воли третьяго лица возможность возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Это значило бы допустить отказъ въ правосудіи въ интересахъ частнаго лица. Очевидно, что законодатель не долженъ идти такъ далеко.

И дѣйствительно, наша судебная практика, несмотря на молчаніе уложенія о наказаніи по этому вопросу, всегда разрѣшала его въ указанномъ смыслѣ, германское же право (§ 415 уст. уг. суд.) содержитъ прямое постановленіе о томъ, что каждому изъ потерпѣвшихъ, предъявившихъ частное обвиненіе (Privatkläger), принадлежитъ самостоятельное право

---

[1]) Б.-Котляревскій—333, Kirchenheim—72, Неклюдовъ, Руков. стр. 46 и 48, Reber—стр. 23.

жалобы, независимое отъ права другихъ потерпѣвшихъ, а также упоминаетъ о томъ, что пропускъ срока для принесенія жалобы однимъ изъ нихъ не оказываетъ никакого вліянія на права другихъ (§ 62 угол. улож.). Сходныя правила содержитъ венгерское уложеніе (§ 11) и проектъ австрійскаго (§ 90).

Проектъ тоже, повидимому, не имѣлъ въ виду внести какія либо измѣненія въ этотъ вопросъ, но, къ сожалѣнію, не внесъ соотвѣтствующаго указанія въ свои постановленія.

При этомъ подача жалобы однимъ изъ потерпѣвшихъ должна влечь за собою преслѣдованіе и наказаніе дѣянія во всемъ его объемѣ, хотя бы оно нарушало права и нежалующагося потерпѣвшаго, поскольку имѣется дѣйствительно единое дѣяніе, идеальная, а не реальная совокупность преступленій. Это слѣдуетъ изъ характера жалобы, какъ условія возбужденія преслѣдованія, а не условія наказуемости. Разъ дѣяніе обслѣдовано (а при его единствѣ обслѣдованіе части невозможно), нѣтъ никакого основанія не принимать во вниманіе всѣхъ признаковъ его при опредѣленіи наказанія и карать, напр., лицо, укравшее вещей на сумму 500 руб., за кражу ниже 300 руб. только потому, что обокрадены двое, изъ коихъ одинъ не жалуется. Держаться обратнаго начала значило бы безъ всякаго основанія создавать цѣлый рядъ трудностей при опредѣленіи подсудности, въ случаѣ позднѣйшаго принесенія жалобы другимъ потерпѣвшимъ послѣ постановленія приговора по первой и проч. [1]).

Но если каждый изъ потерпѣвшихъ можетъ возбуждать преслѣдованіе, не справляясь о дѣйствіяхъ другихъ, положеніе измѣняется, когда преслѣдованіе кѣмъ либо уже возбуждено, а тѣмъ болѣе, когда по чьей либо жалобѣ состо-

---

[1]) См. фонъ-Резонъ (стр. 114 и слѣд.), который, однако, принужденъ признать дѣлимость преслѣдованія, какъ логическій результатъ раздѣляемаго имъ воззрѣнія о матеріальной природѣ жалобы. Между тѣмъ, по собственному его сознанію, съ этой точки зрѣнія приведенный въ текстѣ случай вовсе не поддается правильному рѣшенію (стр. 117). Не есть ли это лучшее доказательство неправильности всей его теоріи?

ялся приговоръ. Возбужденіе двухъ одѣльныхъ преслѣдованій и постановленіе двухъ отдѣльныхъ приговоровъ по поводу одного и того же дѣянія противорѣчитъ принципу non bis in idem. Поэтому новый жалобщикъ можетъ лишь принять участіе въ производящемся уже по жалобѣ другого дѣлѣ до открытія судебнаго засѣданія (ст. 501 проекта). Если же по другой жалобѣ состоялся судебный приговоръ, хотя бы и не вошедшій въ законную силу, потерпѣвшій ни къ возбужденію новаго преслѣдованія (ст. 19 и 20), ни къ обжалованію судебнаго приговора (ст. 847) не уполномоченъ [1]).

Вошедшій въ законную силу приговоръ, будь онъ обвинительный или оправдательный, всецѣло исчерпываетъ право преслѣдованія за извѣстное дѣяніе, почему предложенная г. фонъ-Резономъ система наложенія дополнительнаго наказанія по новой жалобѣ вслѣдствіе того, что первый приговоръ не касался той квалификаціи дѣянія, которая вытекала изъ его направленія противъ правъ другого потерпѣвшаго, не можетъ быть принята. Не только вторичное наказаніе, но вторичное привлеченіе къ суду со всѣми его тягостными послѣдствіями, какъ то: подслѣдственностью, мѣрами пресѣченія и проч. противорѣчитъ началу non bis in idem (что вполнѣ категорически выражено въ ст. 19 и 20 проекта), почему преслѣдованіе, возбужденное по жалобѣ одного изъ потерпѣвшихъ, должно исчерпать всѣ квалификаціи даннаго дѣянія.

Но права потерпѣвшихъ, не принимавшихъ участія въ дѣлѣ, погашаются лишь приговоромъ объ оправданіи подсудимаго (ст. 786 п. 1), но не объ освобожденіи отъ отвѣтственности (п. 2 ст. 786) вслѣдствіе дефектовъ жалобы или недостаточной легитимаціи жалобщика. Такой приговоръ не мѣшаетъ и тому же потерпѣвшему при измѣнившихся условіяхъ, а тѣмъ болѣе другимъ потерпѣвшимъ вновь возбудить преслѣдованіе, ибо дефекты жалобы суть дефекты процессуальные, а не дефекты признаковъ, образующихъ составъ дѣянія или обусловливающихъ его наказуемость, и такой приго-

---

[1]) Ср. Случевскій 156 и слѣд.

воръ разрѣшаетъ лишь вопросъ процессуальный, а не исчерпываетъ обвиненія [1]).

Такой же порядокъ существуетъ и въ германскомъ процессѣ (§ 415 al. 3) [2]).

XIII.

Правила о жалобѣ, какъ необходимомъ условіи возбужденія уголовнаго преслѣдованія, подвергаются измѣненію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе совмѣщаетъ въ себѣ признаки преступленія оффиціальнаго и неоффиціальнаго.

Большинство писателей разрѣшаетъ этотъ случай въ томъ смыслѣ, что каждое изъ преступленій преслѣдуется въ установленномъ для него порядкѣ, не оказывая вліянія на преслѣдованіе другого [3]).

Но мнѣніе это едва ли является правильнымъ, ибо разъ преслѣдованіе возбуждено и факты обслѣдованы, нѣтъ основанія преграждать суду возможность всесторонне квалифицировать подлежащее его сужденію дѣяніе: искать всесторонней квалификаціи не мѣшаютъ интересы потерпѣвшаго, ибо все равно тѣ факты, оглашеніе коихъ ему можетъ быть непріятно или судебное разсмотрѣніе коихъ иначе нарушаетъ его интересы, оглашены и подвергнуты изслѣдованію на судѣ,— права же помилованія въ отношеніи обвиняемаго институтъ жалобы предоставить потерпѣвшему въ виду не имѣлъ. Правда, интересы потерпѣвшаго могли бы быть болѣе соблюдены, если бы въ этихъ случаяхъ безъ его жалобы невозможно было бы возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и за конкуррирующее преступленіе оффиціальное, но указаній на такое ограниченіе государственнаго права преслѣдованія мы не находимъ въ законѣ, а между тѣмъ преслѣдованіе ex officio

---

[1]) Иначе говоря, эти дефекты указываютъ на отсутствіе необходимыхъ Prozess=und Urtheilsvoraussetzungen см. Kries Z. E. V стр. 39—40.

[2]) Ср. Glaser 11, 67, 72.

[3]) Фонъ-Резонъ, стр. 100; Fuchs I стр. 84—85, Binding H. стр. 633 и слѣд Kirchenheim стр. 86—87, Litzt, Lehrbuch стр. 175, Reber 170—187.

составляетъ общее правило, и всякое отступленіе отъ него должно быть указано expressis verbis.

Но и de lege ferenda такое ограниченіе является нежелательнымъ, ибо, будучи установлено для всѣхъ случаевъ идеальной совокупности, оно влекло бы за собою безнаказанность важнѣйшихъ преступленій, тяжко нарушающихъ публичный порядокъ, только потому, что они случайно конкуррируютъ съ менѣе важнымъ неоффиціальнымъ преступленіемъ. Впрочемъ, установленія такъ далеко идущаго ограниченія—никто и не предлагалъ. Въ нѣмецкой литературѣ раздавались лишь голоса за непреслѣдованіе оффиціальнаго преступленія, идеально конкуррирующаго съ неоффиціальнымъ, въ томъ случаѣ, если послѣднее обложено болѣе тяжкимъ наказаніемъ [1]). Это мнѣніе, находящее нѣкоторую опору въ § 73 Германскаго уложенія [2]), не можетъ быть оправдано съ точки зрѣнія нашего уголовнаго уложенія, равно какъ и не можетъ быть защищаемо de lege ferenda, ибо нѣтъ основанія жертвовать наказуемостью двухъ преступленій, быть можетъ одинаково тяжкихъ, ради интересовъ потерпѣвшаго. Итакъ, правильное возбужденіе преслѣдованія ex officio даетъ возможность суду при разсмотрѣніи дѣла квалифицировать дѣяніе вполнѣ свободно, не стѣсняясь тѣмъ, что будетъ также примѣненъ законъ, предусматривающій преступленіе неоффиціальное [3]), ибо по правильному указанію прусскаго Оберъ-трибунала [4]) жалоба является лишь условіемъ возбужденія преслѣдованія, а не постановленія приговора или наложенія наказанія.

По тѣмъ же основаніямъ разрѣшается случай, когда во время разбирательства дѣла по существу обстоятельства его измѣняются такъ, что преслѣдуемое дѣяніе превратится изъ преступленія оффиціальнаго въ неоффиціальное.

---

[1]) Анонимный авторъ статьи Die Wirkung des Antragsberechtigung im Falle Seiner ideallen Conkurenz и проч. въ Goltdammer Arch. XIX; Lehmann, Antragsdelicte in Conkurenz, ibid. 737 и слѣд., см. фонъ-Резонъ, стр. 98.

[2]) Хотя и это оспаривается, см. Fuchs, стр. 78—79.

[3]) Contra Köstlin, стр. 519.

[4]) Рѣш. 29 марта 1871 г. и 14 іюля 1871 г.; впослѣдствіи, впрочемъ, онъ отказался отъ своего взгляда. См. фонъ-Резонъ, стр. 99, Fuchs, стр. 76—77, Случевскій, стр. 88.

Но иное, конечно, когда обстоятельства дѣла не измѣняются, а будетъ лишь обнаружено, что преслѣдованіе возбуждено безъ жалобы или по ненадлежащей жалобѣ, когда послѣдняя была необходима. Здѣсь долженъ послѣдовать оправдательный приговоръ, ибо съ самаго начала производство было возбуждено неправильно (ср. 259 ст. герм. уст. уг. суд. и ст. 259 австр. уст. уг. суд.). Такой приговоръ не мѣшаетъ новому возбужденію дѣла при наличности жалобы [1]).

Но, конечно, это имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда обѣ квалификаціи покоятся на тождественномъ фактическомъ составѣ. Если же для установленія преступленія неоффиціальнаго необходимо привлечь новые факты, не входящіе въ составъ конкуррирующаго преступленія оффиціальнаго, потерпѣвшій имѣетъ право воспротивиться ихъ обслѣдованію и оглашенію. Поэтому, разъ жалобы не принесено, изслѣдованіе дѣла въ этомъ направленіи суду возбранено и, слѣдовательно, и установленіе идеальной совокупности невозможно.

XIV.

Существуетъ еще одно обстоятельство, лежащее внѣ жалобы и тѣмъ не менѣе препятствующее возбужденію уголовнаго преслѣдованія, несмотря на подачу таковой,—это *примиреніе съ обвиняемымъ*. Буквальный смыслъ ст. 16 проекта не оставляетъ сомнѣнія, что примиреніе, имѣвшее мѣсто до подачи жалобы, препятствуетъ самому возбужденію уголовнаго преслѣдованія, ибо, разъ оно состоялось послѣ таковаго, оно уже влечетъ по силѣ той же статьи прекращеніе преслѣдованія.

Но редакція п. 4 ст. 16 проекта, повторяющая редакцію ст. 16 уст. уг. суд., возбуждаетъ сомнѣніе въ другомъ отношеніи. Она не опредѣляетъ точно, при какихъ преступленіяхъ примиреніе можетъ имѣть значеніе обстоятельства, препятствующаго возбужденію уголовнаго преслѣдованія, а отсылаетъ къ указаннымъ закономъ случаямъ.

---

[1]) Binding H., стр. 133 и слѣд., contra Liszt, стр. 175.

Между тѣмъ, вопросъ о томъ, каковы эти случаи, ограничиваются ли они преступленіями, преслѣдованіе за которыя подлежатъ прекращенію за позднѣйшимъ примиреніемъ (ст. 29[1]), или охватываютъ собою всѣ преступленія неоффиціальныя (т. е. и указанныя въ ст. 29[4]), является спорнымъ. Г. фонъ-Резонъ полагаетъ, что по уст. уг. суд. дѣйствію этого правила подчиняются всѣ преступленія неоффиціальныя, предусмотрѣнныя уложеніемъ о наказаніяхъ, и основываетъ свое мнѣніе на 41 ст. 2 ч. св. зак. угол. изд. 1857 года, гласящей: „по преступленіямъ и проступкамъ, которые на основаніи законовъ не иначе могутъ подлежать вѣдѣнію и разсмотрѣнію суда, какъ вслѣдствіе жалобы, обиженнымъ или оскорбленнымъ чрезъ то противозаконное дѣяніе лицомъ приносимой, не запрещается истцу и *по принесеніи жалобы* мириться съ отвѣтчикомъ въ искѣ. Въ дѣлахъ сего рода примиреніе истца съ отвѣтчикомъ прекращаетъ дѣло, если жалоба о примиреніи принесена прежде исполненія приговора и когда съ оскорбленіемъ не соединено другое преступленіе. Сіе правило, однако жъ, не распространяется на случаи, означенные въ статьяхъ: 400, 1076—2083, 2085, 2105, 2106, 2118—2120.

Въ сихъ случаяхъ, по какому бы, впрочемъ, поводу не начались производимыя на основаніи сихъ статей дѣла, примиреніе истца съ отвѣтчикомъ не прекращаетъ ни слѣдствія, ни суда въ отношеніи самого преступленія.“

Изъ словъ ея „и по принесеніи жалобы“ цитируемый авторъ выводитъ возможность примиренія до принесенія жалобы, а такъ какъ изъятіе для ст. 440 и др. сдѣлано относительно возможности прекращенія дѣла по принесеніи жалобы, то, слѣдовательно, примиреніе до ея принесенія возможно для всѣхъ неоффиціальныхъ преступленій безъ изъятія [1]). Очевидно, что вся эта аргументація, покоющаяся на союзѣ „и“, является крайне искусственной. Законодатель въ этой статьѣ занимался лишь вопросомъ о прекращеніи дѣлъ послѣ принесенія жалобы, а потому онъ не имѣлъ въ виду

---

[1]) См. фонъ-Резона 197.

устанавливать ни правила, ни изъятія изъ него относительно примиренія до подачи жалобы, и вопросъ этотъ совершенно не разрѣшается цитированной статьей Свода. Напротивъ, ст. 16 уст. уг. суд. и ст. 16 проекта устанавливаютъ совершенно одинаковыя основанія для *прекращенія* и для *невозбужденія* преслѣдованія и правила эти должны быть отнесены къ однимъ и тѣмъ же случаямъ. Особенно это ясно относительно п. 4, ибо мы тщетно стали бы искать въ законахъ указанія на значеніе примиренія помимо ст. 157 улож. о нак. и ст. 29[1] и 29[4] проекта.

Поэтому нужно признать, что и по старому и по новому нашему праву примиреніе до подачи жалобы препятствуетъ возбужденію уголовнаго преслѣдованія лишь по дѣламъ, которыя могутъ быть и по возбужденіи окончены миромъ.

Но цѣлесообразность этого правила, даже истолкованнаго ограничительно, возбуждаетъ серьезныя сомнѣнія [1]). Нельзя забывать, что институтъ жалобы установленъ всецѣло въ интересахъ потерпѣвшаго и тѣхъ общественныхъ организацій, въ составъ которыхъ онъ входитъ (напр. семьи), а отнюдь не въ интересахъ обвиняемаго. Далѣе надо помнить, что вопросъ о принесеніи или непринесеніи жалобы нерѣдко представляется для потерпѣвшаго весьма сложнымъ, трудно разрѣшимымъ; въ немъ возможны нерѣшимость, колебанія и опрометчивыя дѣйствія, безповоротность которыхъ едва ли справедлива и необходима въ интересахъ публичныхъ. Поэтому, напр., законъ предоставляетъ потерпѣвшему, уже рѣшившемуся на преслѣдованіе, по нѣкоторымъ, по крайней мѣрѣ, преступленіямъ, возможность отступленія въ видѣ взятія жалобы назадъ, неявки къ разбору дѣла, примиренія съ обидчикомъ. Какое же основаніе придавать безповоротное значеніе противоположному рѣшенію вопроса въ смыслѣ отказа отъ преслѣдованія до его возбужденія, сопряженному съ

---

[1]) Reber, 163—164, Nessel 73 и слѣд., Kirchenheim—79—80; впрочемъ, вюртембергское и баварское уложенія допускали отказъ отъ жалобы и до ея подачи; обратное рѣшеніе вопроса съ точки зрѣнія германскаго уложенія даютъ берлинскій Оберъ-трибуналъ и рейхсгерихтъ. См. Случевскій, 230.

жертвою публичнымъ интересомъ, лежащимъ въ наказанiи виновнаго?

Въ интересахъ потерпѣвшаго, побудившихъ законодателя создать неоффиціальныя преступленія, никакого основанія къ тому не заключается,—какъ разъ даже наоборотъ. Обвиняемый также не можетъ ссылаться на пріобрѣтенное примиреніемъ право на безнаказанность, ибо наказаніе и при этихъ преступленіяхъ не налагается въ интересахъ исключительно потерпѣвшаго и ему не принадлежитъ право прощенія.

Вообще право жалобы, какъ право публичное, не является предметомъ неограниченнаго распоряженія потерпѣвшаго и не можетъ быть объектомъ гражданскихъ сдѣлокъ [1]). Можно даже сказать болѣе: подобныя сдѣлки, содержа въ себѣ отказъ отъ судебной защиты, являются противозаконными и недѣйствительными (рѣш. гражд. касс. депар. 1876 г. № 270, 1879 г. № 22).

Въ виду этого п. 4 ст. 16 проекта слѣдовало бы редактировать въ томъ смыслѣ, что лишь примиреніе, состоявшееся послѣ принесенія жалобы, служитъ основаніемъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія.

XV.

Таковы условія возбужденія уголовнаго преслѣдованія по преступленіямъ неоффиціальнымъ, существенно отличающіяся отъ таковыхъ по преступленіямъ, преслѣдуемымъ ex officio.

Но и въ дальнѣйшемъ своемъ движеніи производство по нимъ представляетъ нѣкоторыя особенности, хотя число ихъ въ проектѣ значительно меньше, нежели въ дѣйствующемъ уставѣ уголовнаго судопроизводства.

Прежде всего нужно отмѣтить, что, какъ мы уже видѣли, по нѣкоторымъ изъ неоффиціальныхъ преступленій *примиреніе потерпѣвшаго съ обвиняемымъ* служитъ основаніемъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія (ст. 16). Сюда (кромѣ дѣяній, для преслѣдованія коихъ не иначе какъ по частной

---

[1]) Kirhenheim 79—80, Lehmann 51, Nessel—77, Reber 5. 36.

жалобѣ не имѣется достаточныхъ основаній) [1]) относятся проектомъ грубое обхожденіе и неповиновеніе слугъ, подмастерьевъ и проч., увозъ незамужней для вступленія съ нею въ бракъ безъ согласія родителей, прелюбодѣяніе, отказъ въ пособіи родителямъ, упорное неповиновеніе имъ, грубое съ ними обхожденіе и вступленіе въ бракъ вопреки ихъ воспрещенію, оскорбленіе чести, оглашеніе тайнъ, принужденіе злоупотребленіемъ родительской властью, имущественныя преступленія между близкими, угрозы, легкія тѣлесныя поврежденія, насилія и оскорбленія, причиненныя родителямъ (ст. 29^1 проекта).

Напротивъ, производство не можетъ быть окончено примиреніемъ по дѣламъ о вступленіи въ бракъ по принужденію, посредствомъ обмана, съ лицомъ, находящимся въ безсознательномъ состояніи, о похищеніи для непотребства, для вступленія въ бракъ, о любострастныхъ дѣйствіяхъ, объ обольщеніи, различныхъ видахъ наказуемаго любодѣянія и о преступныхъ дѣяніяхъ противъ правъ иностраннаго государства, внѣ Россіи совершенныхъ (ст. 29^4 проекта).

Какими же основаніями руководится законодатель, допуская примиреніе по нѣкоторымъ изъ неоффиціальныхъ преступленій и не допуская таковаго по другимъ?

Указываютъ обыкновенно на то, что примиреніе свидѣтельствуетъ объ удовлетвореніи, полученномъ потерпѣвшимъ отъ обвиняемаго, и что при оскорбленіяхъ и нѣкоторыхъ имущественныхъ преступленіяхъ полученіе таковаго дѣлаетъ дальнѣйшее преслѣдованіе излишнимъ, а также на то, что жалоба можетъ быть принесена потерпѣвшимъ опрометчиво и что болѣе внимательное обсужденіе своихъ интересовъ можетъ побудить его измѣнить свои намѣренія [2]).

Первое соображеніе было бы достаточно для обоснованія института примиренія лишь въ томъ случаѣ, если признать за преступленіями неоффиціальными характеръ delicta privata и отрицать за ними всякое публичное значеніе [3]). Но невѣр-

---

[1]) См. выше, Вѣстникъ Права, 1905 г., мартъ, стр. 200—201.
[2]) Фонъ-Резонъ, стр. 210—211.
[3]) Reber, 487—8.

ность этого воззрѣнія была уже указана выше, почему нужно считать, что удовлетвореніе потерпѣвшаго со стороны виновнаго при этихъ преступленіяхъ должно оказывать на ихъ преслѣдованіе и наказаніе не большее вліяніе, чѣмъ, напримѣръ, при обыкновенной кражѣ или мошенничествѣ.

Что касается второго соображенія, то оно является вполнѣ основательнымъ и соотвѣтствующимъ природѣ частной жалобы, но оно далеко не оправдываетъ института примиренія въ томъ видѣ, какъ онъ принятъ проектомъ. Дѣйствительно, съ указаннымъ началомъ нельзя согласить дѣленіе неоффиціальныхъ преступленій на оканчиваемыя и неоканчиваемыя примиреніемъ [1]), ибо при всѣхъ нихъ возможна слишкомъ поспѣшная подача жалобы подъ вліяніемъ перваго впечатлѣнія и затѣмъ раскаяніе въ сдѣланномъ. Поэтому нѣтъ никакого основанія лишать потерпѣвшую, напр., отъ изнасилованія или иного преступленія противъ цѣломудрія возможности устранить особенно тяжкія въ подобныхъ случаяхъ послѣдствія необдуманнаго шага. Могутъ возразить, что этими преступленіями затрагиваются настолько важные публичные интересы, что допустить по нимъ примиреніе не представляется возможнымъ. Но это возраженіе едва ли является основательнымъ, ибо допущеніе примиренія, если только оно имѣетъ мѣсто въ одной изъ разныхъ стадій процесса, является не большимъ нарушеніемъ публичныхъ интересовъ, чѣмъ невозбужденіе преслѣдованія безъ жалобы потерпѣвшаго. При томъ допущеніе примиренія по подобнымъ дѣяніямъ не является безпримѣрнымъ въ законодательной практикѣ. Такъ, по германскому уложенію до новеллы 26 февраля 1876 года всѣ неоффиціальныя преступленія, въ томъ числѣ и изнасилованіе, допускали примиреніе. Равнымъ образомъ и по австрійскому (§ 530) и голландскому (ст. 67) уложеніямъ въ отношеніи возможности примиренія всѣ неоффиціальныя преступленія поставленны въ одинаковыя условія.

Въ виду этого слѣдовало бы ст. 29^1 и 29^4 проекта сое-

---

[1]) Binding H., стр. 661—62, находитъ, что это дѣленіе не имѣетъ основаній.

динить въ одну и указать, что дѣла о перечисленныхъ въ нихъ дѣяніяхъ могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ.

Далѣе возникаетъ вопросъ о томъ, не достаточно ли для прекращенія дѣла *одностороннято отказа потерпѣвшаго* отъ преслѣдованія тѣмъ болѣе, что весь институтъ жалобы имѣетъ въ виду исключительно его интересы, или же необходимо и согласіе обвиняемаго.

Проектъ въ этомъ отношеніи сохраняетъ систему уложенія о наказаніяхъ [1]) и требуетъ согласія обвиняемаго на прекращеніе дѣла. Объ этомъ вполнѣ ясно говорятъ „Объясненія" его составителей (т. I, стр. 53) и если какія либо сомнѣнія были еще возможны при дѣйствіи уложенія о наказаніи и устава уголовнаго судопроизводства, они должны совершенно исчезнуть со вступленіемъ въ дѣйствіе проекта который со словомъ „примиреніе" соединяетъ понятіе о взаимности.

И дѣйствительно, нельзя утверждать, что разъ прекращеніе дѣла разрѣшается потерпѣвшему въ виду его интересовъ, то прекращеніе это должно зависить исключительно отъ него [2]). Здѣсь, какъ и вообще при разрѣшеніи правовыхъ вопросовъ, имѣется столкновеніе противоположныхъ интересовъ: потерпѣвшаго, неосмотрительно принесшаго жалобу, и обвиняемаго, заинтересованнаго въ разсмотрѣніи возведеннаго на него обвиненія, и законодатель не имѣетъ основанія идти такъ далеко въ своемъ покровительствѣ потерпѣвшему, чтобы игнорировать вовсе интересы обвиняемаго, тѣмъ болѣе, что они могутъ быть нарушены не только опрометчивыми, но и недобросовѣстными дѣйствіями жалобщика, который, быть можетъ, вовсе не потерпѣлъ, а лишь желаетъ набросить тѣнь на обвиняемаго поданной и затѣмъ до обстоятель-

---

[1]) Ср. Таганцевъ, стр. 1412; Фойницкій, Ученіе о наказ., стр. 124; Лохвицкій, Русск. угол. право, стр. 266; Чебышевъ-Дмитріевъ, Русское угол. суд, стр. 131; а также Сенатъ въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ 1872 г. № 1145, и 1880 г. № 36. Напротивъ считаютъ достаточнымъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, односторонній отказъ Неклюдовъ, Руководство, т. I, стр. 46, онъ же, Общая часть стр. 156 (иначе однако de lege ferenda), Фонъ-Резонъ, 194–194 и 212–213.

[2]) Contra Nessel 73—73, фонъ-Резонъ стр. 213, Reber 495.

наго разслѣдованія взятой назадъ жалобой [1]). Неубѣдительнымъ является возраженіе о томъ, что недобросовѣстныя обвиненія возможны и при преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ ex officio, а тѣмъ не менѣе и тамъ возможно прекращеніе преслѣдованія безъ судебнаго приговора, вопреки желанію обвиняемаго [2]).

По дѣламъ публичнаго порядка прекращеніе преслѣдованія имѣетъ мѣсто лишь по судебному опредѣленію, констатирующему или отсутствіе состава преступленія или недостаточность уликъ. Такое опредѣленіе реабилитируетъ обвиняемаго почти въ такой же степени, какъ и судебный приговоръ. Сомнѣніе можетъ быть только относительно прекращенія вслѣдствіе давности совершенія преступленія или преслѣдованія (ст. 68 п. 1 и 2), но въ этихъ случаяхъ обвиняемый долженъ мириться съ необходимостью, ибо разслѣдованіе по большей части является фактически невозможнымъ за утратою доказательствъ и проч. Притомъ и здѣсь, разъ дѣло дошло до публичнаго разбирательства, законъ предоставляетъ обвиняемому требовать предварительнаго установленія его вины или невиновности (ст. 786—787). Совсѣмъ иное значеніе имѣетъ прекращеніе дѣла вслѣдствіе отказа потерпѣвшаго отъ преслѣдованія: постановленное на этомъ основаніи судебное опредѣленіе нисколько не реабилитируетъ обвиняемаго и даже, болѣе того, можетъ внушить подозрѣніе, что онъ виновенъ въ приписываемомъ ему дѣяніи и только откупился отъ преслѣдованія.

Такимъ образомъ, только прекращеніе дѣла по Всемилостивѣйшему Манифесту можетъ нарушить интересы обвиняемаго въ такой же мѣрѣ, какъ и прекращеніе по одностороннему желанію потерпѣвшаго, но и здѣсь законъ старается, хотя и въ недостаточной мѣрѣ, оградить доброе имя обвиняемаго. Ст. 787 проекта разрѣшаетъ ему, если дѣло дошло до судебнаго разбирательства, требовать опредѣленія наличности и степени своей виновности, а ст. 1335 предо-

---

[1]) Ср. Объясненія т. I, стр. 53, также Köstlin стр. 520.
[2]) Фонъ-Резонъ стр. 214, Reber стр. 498.

ставляетъ обвиняемому въ преступленіи по службѣ воспротивиться прекращенію о немъ дѣла по манифесту и въ періодѣ предварительнаго производства. Очевидно, что создаваемая здѣсь привиллегія для служащихъ подлежитъ распространенію и на обвиняемыхъ въ общихъ преступленіяхъ, ибо обвиненіе въ послѣднихъ нерѣдко еще въ большей мѣрѣ бросаетъ тѣнь на честь человѣка.

Изложенныя соображенія привели Коммисію по пересмотру устава уголовнаго судопроизводства къ совершенно правильному заключенію, что дѣло можетъ быть прекращено лишь при обоюдномъ согласіи потерпѣвшаго и обвиняемаго. Но эти же соображенія исключаютъ возможность и *прекращенія дѣла вслѣдствіе неявки потерпѣвшаго* въ судъ, ибо интересы обвиняемаго одинаково страдаютъ, будетъ ли дѣло прекращено по прямому заявленію потерпѣвшаго или вслѣдствіе его молчаливаго отказа отъ жалобы, выразившагося въ неявкѣ ко дню слушанія дѣла, и уставъ уголовнаго судопроизводства, не требовавшій согласія обвиняемаго для прекращенія дѣла въ этомъ послѣднемъ случаѣ (ст. 135 и 593), допускалъ явную непослѣдовательность, объясняемую, быть можетъ тѣмъ, что при принятомъ для этихъ дѣлъ порядкѣ частнаго обвиненія слушаніе дѣла въ отсутствіе обвинителя какъ бы нарушаетъ начало состязательности и непосредственности [1]). Но при введеніи въ дѣйствіе проекта и это основаніе отпадаетъ относительно дѣлъ подсудныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, ибо съ нимъ потерпѣвшій будетъ являться лишь дополнительнымъ обвинителемъ (ст. 3—5), если того пожелаетъ, обвиненіе же во всякомъ случаѣ будетъ представлено прокуроромъ.

Вполнѣ правильно, поэтому, проектъ постановляетъ, что неприбытіе въ судъ потерпѣвшаго, пользующагося правами обвинителя, не препятствуетъ открытію судебнаго засѣданія (ст. 545) [2]), причемъ въ статьѣ этой не дѣлается разницы

[1]) Хотя нужно сказать, что уже уставъ не считаетъ нарушеніемъ этихъ началъ слушаніе дѣла въ отсутствіи обвиняемаго по дѣламъ, допускающимъ заочное разбирательство.

[2]) Герм. уст. угол. суд. (§ 431) считаетъ неявку частнаго обвинителя за

между дѣлами, которыя не могутъ быть, и такими, которыя могутъ быть оканчиваемы миромъ, почему она должна быть отнесена и къ послѣднимъ. Засѣданіе, открытое такимъ образомъ въ отсутствіе потерпѣвшаго, можетъ быть закончено приговоромъ по существу, о чемъ свидѣтельствуетъ ст. 777, предписывающая предсѣдательствующему склонять къ миру потерпѣвшаго и обвиняемаго, *если они на лицо.* Это положеніе подтверждается и ст. 832, предписывающей въ случаѣ неявки потерпѣвшаго къ новому разбирательству послѣ постановленія заочнаго приговора, не только дѣло не прекращать, но даже принимать во вниманіе его объясненія и ходатайства, предъявленныя при первомъ разбирательствѣ.

Нѣсколько иначе изложенный вопросъ разрѣшается проектомъ по дѣламъ, подсуднымъ участковымъ судьямъ: по нимъ неявка обвинителя служитъ основаніемъ къ отказу въ жалобѣ, если дѣло относится къ числу подлежащихъ окончанію миромъ (ст. 1081), развѣ бы обвиняемый потребовалъ его разсмотрѣнія (ст. 1082).

Едва ли, однако, и здѣсь есть надобность дѣлать различіе между дѣлами по преступленіямъ оффиціальнымъ и неоффиціальнымъ, въ отношеніи вліянія неявки потерпѣвшаго на исходъ дѣла. Неявка потерпѣвшаго можетъ объясняться его небрежностью, а не тѣмъ, что онъ измѣнилъ свой взглядъ на желательность для него судебнаго разбирательства, а между тѣмъ отъ этого безъ всякой пользы для потерпѣвшаго будутъ страдать публичные интересы, соединенные съ преслѣдованіемъ преступленій даннаго рода.

Быть можетъ въ этомъ постановленіи проекта нужно видѣть отголосокъ иного взгляда на нѣкоторыя изъ неоффиціальныхъ преступленій, въ силу которыхъ преступность ихъ ставится въ зависимость отъ интереса потерпѣвшаго, въ неявкѣ же его, какъ и въ непринесеніи жалобы, усматривается свидѣтельство отсутствія такого интереса, но очевидно, что

взятіе назадъ обвиненія (Privatklage), а не жалобы (Antrag), а слѣдовательно, такая неявка не мѣшаетъ прокурору продолжать преслѣдованіе. Ср. Menzel, стр. 53.

этотъ взглядъ едва ли можетъ быть согласованъ съ даваемой проектомъ общей конструкціей жалобы, какъ института процессуальнаго.

Поэтому, ст. 1081 слѣдовало бы изложить въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ неявки обвинителя судья по дѣламъ этого рода, какъ и въ прочихъ случаяхъ, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіи обвинителя, принимая во вниманіе заявленныя имъ по дѣлу ходатайства.

Такимъ образомъ, по проекту односторонній отказъ отъ жалобы потерпѣвшаго никогда не является основаніемъ прекращенія преслѣдованія. Однако, изъ этого правила, казалось, было бы цѣлесообразнымъ допустить изъятіе въ тѣхъ случаяхъ, когда взятіе назадъ жалобы не можетъ нарушить правъ обвиняемаго. Сюда должны быть прежде всего отнесены случаи, когда личность виновника остается еще не обнаруженной какъ потерпѣвшимъ, такъ и органами уголовнаго преслѣдованія, а между тѣмъ потерпѣвшій пришелъ къ заключенію, что ему выгоднѣе, чтобы не было судебнаго производства. Затѣмъ сюда же должны быть отнесены тѣ случаи, когда въ жалобѣ потерпѣвшаго хотя и указанъ виновный, но заявленіе о взятіи жалобы назадъ послѣдовало раньше привлеченія его въ качествѣ обвиняемаго, если дѣло по роду своему требовало предварительнаго слѣдствія, ранѣе предложенія прокуроромъ обвинительнаго акта суду, если по дѣлу предварительнаго слѣдствія не производилось и, наконецъ, ранѣе посылки обвиняемому повѣстки о вызовѣ въ судъ, если дѣло подсудно участковому судьѣ, ибо только эти дѣйствія, исходящія отъ слѣдственной, прокурорской или судебной власти, ставятъ обвиняемаго въ такое положеніе, въ которомъ онъ можетъ добиться реабилитаціи лишь путемъ судебнаго приговора. Одно указаніе на него въ жалобѣ не влечетъ для его чести болѣе тягостныхъ послѣдствій, чѣмъ обвиненіе въ какомъ либо преступленіи вообще въ бумагѣ, поданной должностному лицу, а потому не оправдываетъ особыхъ, кромѣ преслѣдованія за клевету и ложный доносъ, мѣръ защиты отъ несправедливыхъ обвиненій.

Слѣдующій засимъ вопросъ заключается въ томъ, *до ка-*

кого момента процесса возможно примиреніе. Проектъ разрѣшаетъ мириться до вступленія приговора въ законную силу (ст. 29[1]) [1]), т. е. расширяетъ право примиренія до крайняго момента, согласуемаго съ процессуальной природой жалобы [2]), обосновывая къ тому же такую постановку этого института тѣмъ, что для потерпѣвшаго нерѣдко важное значеніе имѣетъ присужденіе виновнаго къ уголовной карѣ, хотя онъ и не желаетъ исполненія наказанія [3]), какъ будто при публичномъ характерѣ неоффиціальныхъ преступленій рѣшающимъ въ вопросѣ о дѣйствительномъ исполненіи наказанія можетъ быть желаніе потерпѣвшаго.

Напротивъ, если исходить изъ тѣхъ основаній, въ силу которыхъ законъ вводитъ институтъ частной жалобы, нужно признать, что примиреніе можетъ быть допущено лишь до открытія судебнаго засѣданія по дѣлу [4]), ибо публичное разбирательство дѣлаетъ событіе преступленія гласнымъ и настолько обостряетъ отношенія участниковъ судебной драмы, что тѣ интересы, ради которыхъ государство готово было отказаться отъ принадлежащаго ему права преслѣдованія, потерпѣли уже существенный и неустранимый ущербъ [5]). Съ другой стороны, публичное разбирательство, знакомящее массу лицъ съ обстановкой преступленія, доводитъ публичный интересъ, связанный съ тѣмъ, чтобы преступленія не оставались безнаказанными, до высшей степени напряженія [6]).

---

[1]) Германское уложеніе послѣ новеллы 1876 г. разрѣшаетъ примиреніе до объявленія приговора (§ 64), но по дѣяніямъ, преслѣдуемымъ въ частномъ порядкѣ, Уст. уг. суд. продлилъ этотъ срокъ до провозглашенія приговора второй инстанціи, если возможна апелляція; Венгерское улож.—до объявленія приговора (ст. 116); проектъ Австрійскаго—до вступленія приговора въ законную силу (ст. 86); Голландское—въ теченіе 8 дней со дня подачи жалобы (ст. 67); по Итальянскому—по плотскимъ преступленіямъ—до открытія судебныхъ преній, по прелюбодѣянію—во всякомъ положеніи дѣла. Ср. Случевскій 247.

[2]) Ср. Таганцевъ, стр. 1414.

[3]) Объясненія, т. I, стр. 55. Котляревскій, стр. 332, считаетъ наиболѣе цѣлесообразнымъ допускать примиреніе до постановленія приговора.

[4]) Ср. Liszt, Lehrbuch, стр. 175.

[5]) Fuchs, стр. 147 и 182.

[6]) Nessel—90, Kirhenheim—85.

Нельзя къ этому не прибавить, что и чисто практическія соображенія говорятъ противъ того, чтобы отодвигать слишкомъ далеко моментъ возможнаго примиренія, ибо, чѣмъ дальше развивается процессъ, чѣмъ яснѣе выступаютъ шансы обвиненія, тѣмъ сильнѣе обвиняемымъ овладѣваетъ чувство страха и тѣмъ сговорчивѣе онъ дѣлается относительно шантажныхъ предложеній обвинителя. Но очевидно, что законъ и судъ менѣе всего должны покровительствовать подобнаго рода вымогательствамъ и что уголовныя кары не должны быть предметомъ торга [1]).

Проектъ, отмѣняя *склоненіе къ миру* потерпѣвшаго и обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи (ст. 303 уст. уг. суд.) въ виду тѣхъ практическихъ неудобствъ, которые соединены для потерпѣвшаго съ многократными вызовами въ судъ сначала для склоненія къ миру, потомъ къ слѣдствію, наконецъ къ судебному разбирательству, тѣмъ не менѣе сохранилъ самый обрядъ склоненія къ миру, перенеся его къ моменту, непосредственно предшествующему постановленію приговора (ст. 777 и 1113).

Однако, постановленіе о склоненіи къ миру въ такомъ видѣ, едва ли соотвѣтствуетъ истинному значенію примиренія при неоффиціальныхъ преступленіяхъ и является отголоскомъ воззрѣнія на нихъ, какъ на delicta privata, въ силу коего желательно, чтобы дѣла, изъ нихъ вытекающія, подобно другимъ дѣламъ гражданскимъ, оканчивались миролюбиво. Исходя изъ этихъ воззрѣній, составители судебныхъ уставовъ 1864 г. предполагали даже всѣ уголовно-частныя дѣла сдѣлать подсудными мировымъ судьямъ, какъ лицамъ, пользующимся довѣріемъ мѣстнаго населенія (п. 2 ст. 19 основн. полож. уг. судопр. Высочайше утв. 29 сентября 1862 г.). Хотя затѣмъ, при составленіи уст. уг. суд., отъ этого предположенія отказались, но въ уставѣ, какъ яркое воспоминаніе о немъ и свидѣтельство усвоеннаго взгляда на неоффиціальныя преступленія, осталась ст. 35, въ силу ко-

---

[1]) Ср. Fuchs „Der Strafantrag bei Körperverletzungen" Gerichtssaal 1876 г. т. 28 стр. 589. Nessel 66—67.

торой уголовно-частныя дѣла, подсудныя общимъ судебнымъ установленіямъ, все же отнесены къ вѣдомству мировыхъ судей, для склоненія сторонъ къ миру. Статья эта закономъ 21 мая 1891 года была замѣнена 303[1]. Но очевидно, что при правильномъ воззрѣніи на неоффиціальныя преступленія, вопреки авторитетному мнѣнію проф. Таганцева [1]), государство вовсе не должно стремиться и принимать особыя мѣры, дабы между потерпѣвшимъ и обвиняемымъ состоялось примиреніе, ибо послѣднее, вызывая безнаказанность преступника, нарушаетъ публичные интересы. Достаточно, если государство даетъ потерпѣвшему въ его собственныхъ интересахъ право мириться. Все, что оно можетъ еще сдѣлать въ этомъ направленіи, это возложить на свои судебные органы обязанность разъяснять потерпѣвшему его права въ этомъ отношеніи. Поэтому, вполнѣ достаточно сохранить въ проектѣ ст. 195 и 1047, обязывающія должностное лицо, принимающее жалобу по дѣлу, которое можетъ быть окончено примиреніемъ, объяснить потерпѣвшему, что въ случаѣ примиренія его съ обвиняемымъ судебное преслѣдованіе подлежитъ прекращенію, статьи же 777 и 1113 подлежатъ исключенію изъ проекта.

Примиреніе, состоявшееся послѣ возбужденія преслѣдованія, имѣетъ безповоротное значеніе. Иными словами тотъ же потерпѣвшій по поводу того же дѣянія противъ того же обвиняемаго, не можетъ требовать возбужденія преслѣдованія вновь [2]), хотя бы обвиняемый не исполнилъ своихъ обязательствъ по мировой сдѣлкѣ, развѣ бы самое изъявленіе воли на примиреніе могло быть признано почему либо недѣйствительнымъ. Такая безповоротность примиренія послѣ возбужденія преслѣдованія не можетъ быть оспариваема при помощи тѣхъ соображеній, которыя приводились выше противъ безповоротности примиренія до его возбужденія, ибо нельзя предоставить потерпѣвшему право безконечное число разъ обременять судебныя власти однимъ и тѣмъ же дѣломъ,

---

[1]) Русское угол. право, стр. 1410—1411.

[2]) Неклюдовъ, т. II стр. 78, Nessel—71, Reber—509.

то его возбуждая, то прекращая, и подвергать обвиняемаго сверхъ слѣдующей ему по закону кары тягостямъ многократнаго привлеченія къ суду.

Наконецъ, возникаетъ вопросъ о значеніи примиренія между потерпѣвшимъ и нѣкоторыми изъ обвиняемыхъ.

Вопросъ этотъ разрѣшается весьма просто въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣетъ мѣсто дѣлимость преслѣдованія: примиреніе прекращаетъ преслѣдованіе лишь въ отношеніи тѣхъ соучастниковъ, съ которыми оно послѣдовало. Сложнѣе представляется задача, когда преслѣдованіе не можетъ быть по закону раздѣлено. Приходится выбирать между прекращеніемъ всего дѣла, хотя примиреніе послѣдовало лишь съ нѣкоторыми обвиняемыми, и продолженіемъ преслѣдованія противъ всѣхъ, игнорируя вовсе примиреніе. Первое рѣшеніе, усвоенное проектомъ относительно прелюбодѣянія (ст. 29 прим.), возможно допустить лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда не помирившіеся обвиняемые согласны на прекращеніе дѣла. Въ противномъ случаѣ приходится принять обратное рѣшеніе, т. е. высказаться за продолженіе преслѣдованія противъ всѣхъ [1]), ибо никто изъ обвиняемыхъ не можетъ быть лишенъ права доказать на судѣ свою невиновность. Установленіе по исключенію въ этихъ случаяхъ начала дѣлимости для всѣхъ неоффиціальныхъ преступленій также не представляется возможнымъ, ибо оно не находитъ оправданія въ интересахъ потерпѣвшихъ, на которыхъ покоится весь институтъ частной жалобы.

Выше все время говорилось о примиреніи потерпѣвшаго съ обвиняемымъ. Но, конечно, если потерпѣвшій былъ съ самаго начала или сдѣлался во время процесса недѣеспособнымъ, право окончить дѣло миромъ принадлежитъ его законному представителю [2]), ибо право это, по своей сущности, тождественно съ правомъ принесенія жалобы, и субъек-

---

[1]) Напротивъ тамъ, гдѣ не требуется согласія обвиняемыхъ на прекращеніе дѣла, нѣтъ никакого неудобства въ установленіи правила, подобнаго § 64 герм. улож. о томъ, что взятіе жалобы противъ одного изъ обвиняемыхъ влечетъ прекращеніе преслѣдованія и противъ остальныхъ.

[2]) Таганцевъ, стр. 1411; H. Meyer, стр. 314.

тами его являются при тождественныхъ условіяхъ тѣ же лица, которыя являются субъектами права жалобы. Въ частности, въ случаѣ смерти потерпѣвшаго его близкіе могутъ помириться съ обвиняемымъ лишь въ томъ случаѣ, если на нихъ по закону переходитъ право жалобы, наслѣдникамъ же это право не принадлежитъ [1]).

Напротивъ, если имѣется нѣсколько потерпѣвшихъ, каждый изъ нихъ можетъ мириться только за себя, и примиреніе съ однимъ изъ нихъ не мѣшаетъ продолженію преслѣдованія по жалобѣ другого [2]).

Далѣе, примиреніе оказываетъ свое вліяніе на дальнѣйшій ходъ дѣла лишь тогда, когда оно установлено предъ компетентнымъ органомъ, т. е. предъ тѣмъ, въ рукахъ котораго въ данный моментъ находитя дѣло [3]). Проектъ отказывается отъ установленія какихъ либо требованій относительно формы, въ которой примиреніе должно быть доведено до свѣдѣнія суда, считая достаточнымъ „письменныя или словесныя заявленія сторонъ (каждой изъ сторонъ?), подкрѣпленныя какими либо доказательствами" [4]). Едва ли, однако, можно согласиться съ соображеніями коммисіи, что здѣсь всякія формальности излишни: если дозволить обвиняемому доказывать свидѣтелями примиреніе съ потерпѣвшимъ, тогда всякое неосторожное слово, сказанное послѣднимъ и перетолкованное свидѣтелями, можетъ, вопреки его желанію, вызвать прекращеніе преслѣдованія. Поэтому, казалось бы, нужно требовать, чтобы о примиреніи *обѣими* сторонами былъ составленъ письменный актъ или устно заявлено суду [5]).

---

[1]) Nessel, 64; contra Schwarze, не признающій за наслѣдниками потерпѣвшаго права жалобы и предоставляющій имъ право отказа отъ жалобы (см. Fuchs, стр. 62) и Фойницкій, Ученіе о наказаніи, стр. 130.

[2]) Reber, 517.

[3]) Nessel, 68; Случевскій, 245.

[4]) Объясненія т. I, стр. 54.

[5]) Nessel (75 стр.) идетъ далѣе и требуетъ непремѣнно заявленія суду со стороны потерпѣвшаго; Неклюдовъ, Руковод. (стр. 526) полагаетъ, что для дѣйствительности примиренія, имѣвшаго мѣсто внѣ суда, необходимо заключеніе мировой сдѣлки съ соблюденіемъ формальностей, предписанныхъ уставомъ гр. суд., тоже сенат. рѣш. 1874 г., № 168, 443 и др., а также общ. собр. 1887 г., № 2.

XVI.

Изъ причинъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія ст. 16 проекта содержитъ еще одну, спеціально относящуюся къ преступленіямъ неоффиціальнымъ—*смерть потерпѣвшаго* по дѣламъ, которыя могутъ быть прекращены примиреніемъ (п. 5). Указанная статья содержитъ въ сущности два постановленія относительно смерти потерпѣвшаго: первое воспрещаетъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, если потерпѣвшій умеръ, не подавъ жалобы, второе—предписываетъ прекращать уголовное преслѣдованіе, если потерпѣвшій умеръ послѣ подачи жалобы, но до вступленія приговора въ законную силу [1]). Первое постановленіе было уже разсмотрѣно выше, что же касается второго, то оно едва ли заслуживаетъ одобренія [2]). Въ защиту этого постановленія большинство коммисіи ссылается на то, что смертъ потерпѣвшаго заканчиваетъ всѣ его личные счеты съ виновнымъ, что участіе потерпѣвшаго по всѣмъ дѣламъ вообще и по дѣламъ этого рода въ особенности, является существеннымъ условіемъ правильнаго производства [3]), и что, наконецъ, смерть потерпѣвшаго лишаетъ обвиняемаго возможности добиться примиренія съ нимъ [4]). Но всѣ эти доводы являются мало убѣдительными, ибо преслѣдованіе и этого рода преступленій имѣетъ мѣсто въ интересахъ публичныхъ, а не только потерпѣвшаго, смерть же послѣдняго никакого вліянія на эти публичные

---

[1]) Объясненія, т. I, стр. 61; впрочемъ, въ самомъ текстѣ ст. 16 не опредѣленъ моментъ, до котораго смерть потерпѣвшаго оказываетъ вліяніе на уголовное преслѣдованіе, что, во всякомъ случаѣ, является редакціонной неточностью.

[2]) Неклюдовъ, Общая часть, стр. 157, полагаетъ, что и по дѣйствующему праву смерть потерпѣвшаго до вступленія приговора въ законную силу должна влечь прекращеніе преслѣдованія, de lege ferenda же онъ предлагаетъ и послѣ этого момента предоставить наслѣдникамъ потерпѣвшаго право прощенія и примиренія.

[3]) Это основаніе съ точки зрѣнія дѣйствующаго права съ особой силой выдвигаетъ проф. Фойницкій, Ученіе о нак., стр. 132.

[4]) Фойницкій, Ученіе о нак., стр. 130, полагаетъ, что по дѣяніямъ, направленнымъ противъ правъ, подлежащихъ отчужденію, возможно примиреніе съ наслѣдниками потерпѣвшаго.

интересы не оказываетъ. Участіе потерпѣвшаго въ процессѣ является желательнымъ, но не необходимымъ, тѣмъ болѣе, что по проекту онъ не является, по крайней мѣрѣ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, ни единственнымъ, ни даже главнымъ обвинителемъ и что и при его жизни возможно разсмотрѣніе дѣла въ его осутствіе. Наконецъ, потерпѣвшій до своей смерти могъ уже оказать существенную помощь правосудію, давъ показанія на предварительномъ слѣдствіи, или представивъ даже объясненія суду первой степени. Какое же основаніе прекращать дѣло, если онъ умеръ послѣ принесенія обвиняемымъ апелляціонной или кассаціонной жалобы? То обстоятельство, что смерть его дѣлаетъ для обвиняемаго невозможнымъ примиреніе, не имѣетъ никакого значенія, ибо не въ интересахъ послѣдняго установлена закономъ самая возможность примиренія.

Вполнѣ, поэтому, правильно противъ доводовъ большинства возражалъ членъ коммисіи М. Ф. Люце въ особомъ мнѣніи [1]), раздѣляемомъ В. Р. Завадскимъ, княземъ Н. А. Ливеномъ и И. Н. Шрейберомъ, указывая, между прочимъ, что неполитично установлять такое положеніе, чтобы у виновнаго, потерявшаго надежду на примиреніе или оправданіе, оставалась, однако, возможность избавиться отъ наказанія, если потерпѣвшій умретъ до вступленія приговора въ законную силу, и чтобы смерть потерпѣвшаго, быть можетъ, косвенно вызванная дѣяніями обвиняемаго, являлась для него источникомъ выгодъ.

Неубѣдительной является и ссылка, дѣлаемая коммисіей напримѣръ германскаго процесса, ибо хотя тамъ смерть частнаго обвинителя влечетъ за собою прекращеніе преслѣдованія (§ 433), (если дѣло идетъ не о клеветѣ, ибо тогда на мѣсто умершаго могутъ вступить его родители, дѣти или супругъ), но это только въ томъ случаѣ, если въ дѣлѣ не принимаетъ участія прокурорскій надзоръ, а такъ какъ по проекту прокурорскій надзоръ всегда принимаетъ участіе въ дѣлахъ этого рода, подсудныхъ общимъ судебнымъ установленіямъ,

[1]) Объясненія, т. I, прилож. IV.

то и слѣдуя германскому образцу, нельзя придавать смерти потерпѣвшаго того значенія, которое ей придаетъ проектъ.

Что же касается дѣлъ, подсудныхъ участковымъ судьямъ, то ст. 1081 проекта свидѣтельствуетъ о томъ, что участіе обвинителя въ разборѣ дѣлъ о преступленіяхъ оффиціальныхъ не является условіемъ sine qua non постановленія приговора—судья можетъ и въ его отсутствіе, а слѣдовательно, и въ случаѣ его смерти, разрѣшить дѣло, принимая во вниманіе заявленныя имъ ходатайства.

Нѣтъ, поэтому, никакого основанія и по дѣламъ о преступленіяхъ неоффиціальныхъ требовать непремѣнно участія потерпѣвшаго, ибо примѣненіе обвинительнаго начала въ равной мѣрѣ должно имѣть мѣсто по дѣламъ обѣихъ категорій, а, слѣдовательно, нельзя считать смерть обвинителя-потерпѣвшаго препятствіемъ къ дальнѣйшему производству дѣла.

XVII.

Таковы особенности производства по дѣламъ о преступленіяхъ неоффиціальныхъ, которыя во всемъ прочемъ, по крайней мѣрѣ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, подчиняются общему порядку. Институтъ частнаго обвиненія въ сущности проектомъ упраздняется и на мѣсто его вводится для всѣхъ дѣлъ публичное прокурорское обвиненіе съ дополнительнымъ обвиненіемъ потерпѣвшаго, такъ что самый терминъ: дѣла частнаго порядка—долженъ исчезнуть изъ нашего реформированнаго процесса. Къ этому нововведенію нельзя не отнестись съ полнымъ сочувствіемъ, ибо, какъ мы указывали въ другомъ мѣстѣ [1]), самодѣятельности потерпѣвшаго открывается достаточный просторъ и институтомъ дополнительнаго обвиненія, а между тѣмъ, при безграмотности нашего населенія, незнакомствѣ его съ законами и, въ частности, со своими процессуальными правами, обязательная помощь

---

[1]) См. нашу статью въ журналѣ Министерства Юстиціи 1903 г., № 3, „Дополнительное частное обвиненіе по проекту новой редакціи уст. уг. суд.“ стр. 208 и слѣд.

потерпѣвшему, въ случаѣ принесенія имъ жалобы, со стороны прокурорскаго надзора является поистинѣ необходимой. Предоставленіе частнаго обвинителя всецѣло собственнымъ силамъ часто является, по выраженію одного ревизіоннаго отчета, фактическимъ отказомъ въ правосудіи. По причинѣ той же невѣжественности населенія и незнанія имъ своихъ правъ не достигало бы своей цѣли факультативное, въ зависимости отъ желанія потерпѣвшаго, участіе въ дѣлѣ прокуратуры [1]). Притомъ, едва ли бы соотвѣтствовало публичному характеру этого института—отдавать его въ распоряженіе частныхъ лицъ [2]). Нельзя, кромѣ того, забывать, что съ преслѣдованіемъ преступленій уголовно-частныхъ соединенъ также и публичный интересъ [3]), которымъ государство лишь поступается, не возбуждая преслѣдованія по собственной инаціативѣ, въ виду извѣстныхъ частныхъ интересовъ, требующихъ неоглашенія преступленія, устраненія того обостренія отношеній между сторонами, которое неминуемо вытекаетъ изъ судебной тяжбы, и проч. Но такой отказъ государства, при неподачѣ потерпѣвшимъ жалобы, отъ своего права наказанія, вовсе не доказываетъ отсутствія такого права, а напротивъ, его подтверждаетъ. Поэтому, разъ потерпѣвшій изъявилъ свое желаніе преслѣдовать виновныхъ, государство вступаетъ въ свои права, и нѣтъ никакого теоретическаго основанія создавать для этихъ дѣлъ особый порядокъ производства [4]), кромѣ права потерпѣвшаго по нѣкоторымъ изъ нихъ путемъ примиренія съ обвиняемымъ прекратить дальнѣйшее преслѣдованіе, ибо таковое, какъ и самое возбужденіе дѣла,

---

[1]) Слiозбергъ, засѣданіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества 10 марта 1901 г., „Право“, № 16.

[2]) Нельзя, однако, не указать, что австрійскій процессъ по преступленіямъ неоффиціальнымъ, допускаетъ именно такое факультативное участіе прокуратуры, поставленное въ зависимость отъ желанія потерпѣвшаго (§ 46).

[3]) Поэтому герм. уст. уг. суд. по дѣламъ этого рода разрѣшаетъ прокуратурѣ принять на себя преслѣдованіе, если это окажется нужнымъ въ публичныхъ интересахъ (§ 416).

[4]) Иначе, однако, на этотъ вопросъ смотритъ проектъ австрійскаго уложенія, создающій рядомъ съ Antragsdelicten Privatdelicten, преслѣдуемыя потерпѣвшимъ безъ всякаго участія прокуратуры, см. Случевскій, стр. 27.

можетъ вредить его интересамъ, которые въ данномъ случаѣ государство ставитъ выше своего права наказанія. Но разъ дѣло идетъ своимъ порядкомъ, разъ предвидится его окончаніе наказаніемъ предполагаемаго виновнаго, нѣтъ никакого основанія предѣлы изслѣдованія на судѣ, характеръ и объемъ доказательствъ, а, слѣдовательно и самый исходъ дѣла ставить въ зависимость отъ воли потерпѣвшаго и обвиняемаго. Уголовный процессъ во всякомъ дѣлѣ долженъ по мѣрѣ возможности преслѣдовать матеріальную истину, и соотвѣтствіе приговора дѣйствительности имѣетъ такое огромное публичное значеніе, что поступаться имъ ради интересовъ частныхъ лицъ не представляется возможнымъ. Потерпѣвшій, прежде чѣмъ возбудить преслѣдованіе по дѣлу, касающемуся интимныхъ сторонъ его личной жизни, долженъ хорошо взвѣсить, не причинитъ ли ему всесторонне изслѣдованіе событія больше вреда, чѣмъ безнаказанность обидчика, и разъ онъ рѣшился на этотъ шагъ, то онъ не можетъ уже претендовать на непримѣненіе въ его личныхъ интересахъ процессуальныхъ формъ, установленныхъ для осуществленія публичнаго интереса, соединеннаго не только съ наказаніемъ виновныхъ, но и съ неосужденіемъ невинныхъ. Поэтому нельзя согласиться съ двумя членами коммисіи, В. Р. Завадскимъ и И. Н. Фойницкимъ, что нежелательно участіе публичныхъ обвинителей въ дѣлахъ уголовно-частныхъ, ибо этимъ можетъ быть нарушена неприкосновенность тѣхъ личныхъ интересовъ потерпѣвшихъ, ради охраны коихъ законодатель призналъ нужнымъ поставить самое возбужденіе преслѣдованія въ зависимость отъ воли потерпѣвшаго [1]). Это—не такъ, ибо если государство можетъ ради частныхъ интересовъ, поступиться осуществленіемъ своего права наказанія, оно не можетъ ради нихъ поступиться матеріальной истиной приговора. Противъ этого, правда, могутъ возразить, что истина эта достигается и при самостоятельномъ частномъ обвиненіи, но это—вопросъ факта, и если это положеніе можетъ считаться доказаннымъ, то нѣтъ основанія не допустить, хотя бы въ нѣкоторыхъ слу-

---

[1]) Объясненія, I, стр. 73.

чаяхъ (напр. въ случаѣ желанія прокурорскаго надзора прекратить дѣло и несогласія съ нимъ потерпѣвшаго и обвинительной камеры), самостоятельнаго частнаго обвиненія, на подобіе австрійскаго процесса, и по дѣламъ публичнаго порядка. Но разъ коммисія этого не дѣлаетъ, разъ она признаетъ, что только участіе въ дѣлѣ прокурорскаго надзора гарантируетъ въ достаточной мѣрѣ публичный интересъ, она послѣдовательно должна распространить это начало и на дѣла уголовно-частныя, ибо они не въ этомъ отношеніи отличаются отъ дѣлъ, возбуждаемыхъ безъ жалобы потерпѣвшаго. Точно также нельзя согласиться съ доводами другихъ трехъ членовъ коммисіи А. Г. Гасмана, В. К. Случевскаго и В. Д. Спасовича, предлагающихъ поставить участіе прокуратуры въ дѣлахъ этого рода въ зависимость отъ желанія потерпѣвшаго, ибо въ нихъ направленіе судебнаго преслѣдованія и самые пріемы обвинителя, способъ обращенія его съ доказательствами получаютъ исключительную важность. Что нибудь изъ двухъ [1]): или эти пріемы направлены къ выясненію истины и неизбѣжны для этой цѣли;—тогда, хотя бы они затрагивали интересы потерпѣвшаго, въ силу изложенныхъ выше соображеній ихъ устранить нельзя; или они являются лишь средствомъ судебной диффамаціи (чего менѣе можно ожидать отъ прокурорскаго надзора, нежели отъ обвиняемаго)—тогда они будутъ устранены предсѣдателемъ. Наконецъ, соображенія тѣхъ же трехъ членовъ о томъ, что потерпѣвшіе не могутъ ожидать отъ прокурорскаго обвиненія по дѣламъ этого рода должной энергіи въ охранѣ ихъ интересовъ, парализуются тѣмъ, что потерпѣвшіе всегда могутъ явиться въ роли дополнительныхъ обвинителей и своею дѣятельностью восполнить дефекты прокурорскаго обвиненія. Остается, наконецъ, послѣднее возраженіе—о маловажности, съ точки зрѣнія государства, дѣлъ частнаго порядка, почему возложеніе дѣлъ этого рода на прокурорскій надзоръ является безцѣльнымъ его обремененіемъ. Но въ дѣйствительности публичный или частный порядокъ возбужденія преслѣдованія не служитъ кри-

---

[1]) Объясненія, II, стр. 74.

теріемъ большей или меньшей важности дѣлъ съ точки зрѣнія публичнаго интереса. Въ установленіи того или иного порядка сказывается скорѣе большая или меньшая цѣнность тѣхъ частныхъ интересовъ, которые могутъ требовать въ извѣстныхъ случаяхъ невозбужденія преслѣдованія. Напротивъ, тяжесть грозящаго обвиняемому наказанія и подсудность дѣла общимъ или мѣстнымъ судамъ, служитъ болѣе или менѣе точнымъ указателемъ ихъ сравнительной важности, и поэтому вполнѣ права коммисія, ставя участіе въ дѣлѣ прокурорскаго надзора въ зависимость не отъ порядка возбужденія преслѣдованія, а отъ подсудности дѣла.

Но въ отношеніи установленія одинаковаго производства по дѣламъ о преступленіяхъ оффиціальныхъ и неоффиціальныхъ слѣдуетъ пойти дальше и допустить къ участію въ послѣднихъ полицію по дѣламъ, подсуднымъ участковымъ судьямъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ проектъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ допустилъ прокуратуру, что, конечно, потребуетъ измѣненія редакціи ст. 1072,—и тогда можно будетъ сказать, что нашъ процессъ окончательно освободился отъ взгляда на преступленія неоффиціальныя, какъ на delicta privata, взгляда, представляющаго переживаніе давно минувшихъ временъ, иного быта, иныхъ воззрѣній на задачи уголовной юстиціи и наказанія.

Л. Тауберъ.

ТЕОРІЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Конституціонная монархія, какъ правовое государство.

I.

Начало обособленія властей наиболѣе послѣдовательно и, такъ сказать, наглядно осуществляется республиканскимъ строемъ. Законодательная власть принадлежитъ либо народному собранію въ непосредственныхъ республикахъ, либо парламенту въ республикахъ представительныхъ; исполнительная власть принадлежитъ либо президенту, либо правительственной коллегіи, подчиненнымъ законодательной власти, дѣйствующимъ подъ ея руководствомъ и контролемъ.

Гораздо сложнѣе организація конституціонныхъ монархій. По своему историческому происхожденію конституціонная монархія должна быть разсматриваема какъ переходная форма, какъ компромиссъ между старымъ и новымъ порядкомъ. Послѣдовательнымъ и полнымъ воплощеніемъ демократическихъ идей современности является, конечно, одна только республиканская форма правленія. Однако, необходимыя соціальныя предположенія, культурныя и соціальныя основы республиканскаго строя не всегда и не вездѣ имѣются на лицо. Монархическія традиціи необыкновенно сильны и живучи. До тѣхъ поръ, пока въ сознаніи народныхъ массъ монархъ остается живымъ олицетвореніемъ государственной идеи, республика, какъ таковая, невозможна; ибо республика будетъ мыслиться какъ анархія до тѣхъ поръ, пока государство мыслится какъ монархъ.

Начало обособленія властей—раціональное начало; оно необходимо претерпѣваетъ болѣе или менѣе значительныя отклоненія, преломляясь въ исторической средѣ современныхъ монархій.

Какимъ же образомъ осуществляется начало обособленія властей въ конституціонной монархіи? Или, другими словами, какова юридическая природа монархической власти въ конституціонномъ государствѣ?

II.

Теорія Монтескье конструируетъ королевскую власть въ конституціонной монархіи, какъ исполнительную власть. Въ Англіи законодательная власть, по ученію Монтексье, принадлежитъ палатѣ пэровъ и палатѣ общинъ, исполнительная —королю, судебная осуществляется не постояннымъ учрежденіемъ, а коллегіей присяжныхъ, избираемыхъ изъ среды народа.

Въ составъ законодательной власти монархъ не входитъ; если бы монархъ принималъ участіе въ законодательствѣ по праву законодательствовать (par la faculté de statuer), въ государствѣ не было бы свободы. Но для того, чтобы установить равновѣсіе властей, необходимо „прибавить гирю" къ исполнительной власти; такою гирей являются нѣкоторыя права монарха, *какъ органа исполнительной власти* въ области законодательства. Такъ, монарху должно быть предоставлено право *останавливать* рѣшенія законодательной власти, потому что иначе она стала бы деспотической и могла бы лишить короля его прерогативъ. Монархъ стоитъ *внѣ* законодательной власти; его участіе въ законодательствѣ носитъ чисто отрицательный характеръ: оно выражается въ, такъ называемомъ, veto.

Законъ создается законодательнымъ корпусомъ и въ правотворческомъ актѣ монархъ никакого участія не принимаетъ; но, подобно римскимъ трибунамъ, монархъ можетъ наложить на законъ свое veto; онъ можетъ умертвить *уже живой* законъ. Кромѣ того, участіе исполнительной власти въ законодательствѣ выражается въ правѣ монарха созывать и распускать законодательное собраніе, опредѣлять начало и продолжительность его сессій [1]).

Политическая теорія Руссо, во многихъ отношеніяхъ от-

[1]) Esprit des lois. XI ch. VI.

личная отъ теоріи Монтескье, сходится съ нею во взглядѣ на короля, какъ на исполнителя, слугу законодательной власти. Законодательная власть должна быть осуществляема непосредственно народомъ; исполнительная власть можетъ быть поручена королю. Король-агентъ суверенна̀го народа, осуществляющій отъ его имени свою власть. Народъ во всякое время можетъ ограничить, измѣнить и вовсе отнять у короля его власть [1]). Всякое законное правительство, говоритъ Руссо, должно быть республиканскимъ: слѣдовательно, и монархія есть ни что иное, какъ республика [2]).

Въ первую эпоху континентальнаго конституціализма воззрѣніе на короля, какъ на главу исполнительной власти, пользуется всеобщимъ признаніемъ. Исходя изъ такого воззрѣнія, Руссо и другіе политическіе мыслители этой эпохи идутъ гораздо дальше Монтескье. Отвергая теорію *равновѣсія* властей, Руссо справедливо доказываетъ, что нѣтъ никакого основанія предоставлять королю, какъ главѣ исполнительной власти,—право на участіе въ законодательной власти, и въ частности, право наложенія veto на законъ и право созыва и распущенія палатъ. Осуществленіе начала обособленія и равновѣсія властей требуетъ, по мнѣнію Мабли, чтобы у короля было отнято какъ завѣдываніе финансами и налогами, такъ и право объявлять войну и заключать миръ, созывать и распускать парламентъ, наконецъ, отказывать въ утвержденіи законовъ [3]). Дѣятелями учредительнаго собранія король разсматривается какъ органъ служебной, исполнительной власти. Народное собраніе, говоритъ Сійэсъ, голова; король-руки. Развѣ совѣтуется когда-нибудь голова съ руками?—Французская конституція 1791 г. делегируетъ законодательную власть національному собранію, исполнительную власть—королю. Какъ органъ исполнительной власти, король права законодательной санкціи лишенъ; ему принадлежитъ, однако, право суспенсивнаго (пріостанавливающаго)

---

[1]) Contrat social I. III ch. I.

[2]) ib. l. II ch. VI.

[3]) Droits et devoirs de citoyen „Oeuvres“ т. XI стр. 307; цитируется у М. М. Ковалевскаго, Происхожденіе совр. демократіи т. I стр. 618.

veto. Онъ можетъ потребовать повторнаго обсужденія законопроекта палатой; принятый тремя послѣдовательными легислатурами, законопроектъ становится закономъ безъ санкціи короля [1]). Конституція признаетъ за палатою право собираться въ опредѣленный срокъ независимо отъ воли короля [2]). Она не можетъ быть распущена королемъ [3]). Право законодательной ивиціативы королю не принадлежитъ; онъ только можетъ предложить законодательному корпусу принять во вниманіе тотъ или иной предметъ [4]). Объявленіе войны и заключеніе мира составляетъ право законодательаго собранія.

Совершенно аналогичнымъ образомъ конструируется королевская власть въ другихъ, болѣе раннихъ конституціяхъ, отразившихъ на себѣ вліяніе французской конституціи 1791 г.,— такъ, напримѣръ, въ польской 1791 г., испанской 1812 г., Сицилійской 1820 и др. Изъ дѣйствующихъ въ настоящее время конституцій на такой же точкѣ зрѣнія стоитъ Норвежская 1814 г. Королю, по этой конституціи, принадлежитъ исполнительная власть (ст. 3). Законодательная власть осуществляется націей чрезъ посредство стортинга, состоящаго изъ двухъ палатъ, Лагтинга и Одельстинга (ст. 49). Королю принадлежитъ лишь право суспенсивнаго вето; законопроектъ, принятый тремя послѣдовательными легисслативами, становится закономъ, хотя бы онъ и не получилъ королевской санкціи (ст. 79; Законъ 24 апр. 1869 г.).

Въ теоріи до настоящаго времени ученіе о королевской власти, какъ о власти исполнительной, является безусловно господствующимъ во французской литературѣ. По мнѣнію Батби, конституціонный король—не что иное, какъ наслѣдственный президентъ; президентъ республики,—не чно иное,

---

[1]) „Le Roi sera censé avoir donné la sancion". Ib. Titre III ch. III sect. III art. I et suiv.

[2]) Tit III ch. I sect. V art. I.

[3]) Titre III ch. I art. 5.

[4]) Titre III ch. III sect. I art.

какъ временный конституціонный король [1]. На той же точкѣ зрѣнія стоятъ Сенъ-Жиронъ [2]), Эсменъ [3]), и др. [4]).

Если мы отъ теоріи обратимся къ положительнымъ законодательствамъ, то, несомнѣнно, намъ придется констатировать, что воззрѣніе на королевскую власть, какъ на власть исполнительную, не находитъ себѣ подтвержденія какъ въ дѣйствующихъ теперь конституціяхъ, такъ и въ неписанномъ (обычномъ) правѣ современныхъ конституціонныхъ государствъ.

Такъ, прежде всего, англійское конституціонное право, съ котораго будто бы списана теорія Монтескье, находится съ этой теоріей въ явномъ и безусловномъ противорѣчіи. Воззрѣніе на короля, какъ на исполнительную власть, никоимъ образомъ не можетъ быть согласовано съ понятіемъ „королевской прерогативы",—основнымъ понятіемъ англійскаго конституціоннаго права. Въ исторіи политическихъ ученій твердо установилось мнѣніе, признающее Блекстона вѣрнымъ послѣдователемъ Монтескье. И дѣйствительно, не подлежитъ сомнѣнію, что теорія обособленія властей въ полной мѣрѣ усвоена Блекстономъ и повторяется имъ—чуть ли не въ подлинныхъ выраженіяхъ Монтескье—примѣнительно къ англійской конституціи. Тѣмъ не менѣе, въ вопросѣ объ юридической природѣ королевской власти Блекстонъ,—догматикъ, никогда не покидающій почвы положительнаго права—существеннымъ образомъ расходится съ Монтескье. Конечно, и по теоріи Блекстона, исполнительная власть въ Англіи принадлежитъ одному лицу, монарху [5]), но власть законодательная принадлежитъ парламенту, *состоящему изъ короля, лордовъ и общинъ.* Въ отличіе отъ Монтескье, Блекстонъ считаетъ короля „*интегральною частью*" парламента. Парламентъ, „великая корпорація, политическій корпусъ страны", состоитъ изъ короля, свѣтскихъ и духовныхъ лордовъ, и общинъ; всѣ

---

[1]) Batbie Traité théorique et pratique de droit public et administratif, 2 éd. III стр. 354.

[2]) Sains-Girons Manuel du droit constitutionnel стр. 330 и сл.

[3]) Эсмэнъ. Основныя начала госуд. права. т. I стр. 167 и сл.

[4]) Срв. Rehm. Allgemeine Staatslehre стр. 348 и сл.

[5]) V. Blackstone Commentaires sur les lois anglaises (Франц. перев. Chompré 1822 г.) I стр. 362.

эти элементы въ совокупности образуютъ парламентъ [1]). Право veto принадлежитъ королю не какъ главѣ исполнительной власти, а какъ интегральной части власти верховной, законодательной [2]).

Конструкція королевской власти, установленная Блекстономъ, является до настоящаго времени въ англійской литературѣ господствующей. „Законодательная власть въ Англіи, говоритъ Энсонъ, принадлежитъ королю въ парламентѣ". Законы издаются въ Англіи королемъ, съ вѣдома и согласія лордовъ и коммунъ, *властью короля, лордовъ и коммунъ* [3]). И точно также въ современномъ конституціонномъ правѣ западно-европейскихъ континентальныхъ государствъ мы не встрѣчаемся нигдѣ (кромѣ Норвегіи) съ конструкціей королевской власти, какъ власти исполнительной.

Какъ извѣстно, нѣкоторыя (весьма немногія) изъ дѣйствующихъ конституцій провозглашаютъ въ самомъ своемъ текстѣ принципъ народнаго суверенитета. Такъ согласно ст. 25 Бельгійской конституціи (1831 г.), всѣ власти исходятъ отъ націи; онѣ осуществляются въ порядкѣ, установленномъ конституціей. Тожественное постановленіе мы находимъ въ румынской конституціи 1866 г. (ст. 31) и греческой 1864 г. (ст. 21), составленныхъ по образцу бельгійской. Въ Италіи съ 1866 г. король титулуется королемъ „Божіей милостью и *волею народа*" [4]). Провозглашеніе принципа народнаго суверенитета исторически объясняется народнымъ происхожденіемъ названныхъ конституцій [5]); теоретически провозгла-

---

[1]) Ib.; стр. 253 и сл.; стр. 267 и сл.

[2]) Ib.; стр. 478.

[3]) Anson, The Law and Custom of the Constitution, 3 изд., I стр. 34 и сл. Вводная формула къ англійскимъ законамъ гласитъ: „Be it enacted by the King's most excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Communs, in the present Parliament assembled, and by the autority of the same, as follows (цит. у Rehm'а н. с., стр. 315 прим. 5),

[4]) Принципъ народнаго суверенитета провозглашается также нѣкоторыми германскими конституціями эпохи 1848—1849 г.г. см., напр., Anhalt-Dessau. V. U. 1848 § 4 Die Regierungsform ist die demokratisch—monarchische § 5 Alle Gewalten gehen vom Volke aus.

[5]) Срв. Градовскій—Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ, стр. 114 и сл.

шеніе этого принципа, вопреки утвержденію большинства германскихъ государствовѣдовъ, существа монархической власти не касается вовсе.

Современное ученіе о государствѣ вообще признаетъ, что субъектомъ государственной власти является само государство,—или народъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется цитированными выше конституціями. Какъ монархъ, такъ и парламентъ являются *органами* государственной власти, а не ея субъектомъ; и въ этомъ отношеніи никакого различія между прусскимъ и бельгійскимъ королемъ не существуетъ. Вездѣ и всюду власть *принадлежитъ* государству (или народу), и лишь *осуществляется* парламентомъ и королемъ. Теорія монархическаго суверенитета, признававшая монарха субъектомъ, а не органомъ государственной власти, отжила свое время; она также мало примѣнима къ германскимъ государствамъ, какъ и къ романскимъ. И въ Пруссіи, хотя этого конституція не говоритъ, всѣ власти „исходятъ" отъ народа (т. е. отъ государства) и только осуществляются народнымъ представительствомъ и короной.

Что касается существа королевской власти, то оно опредѣляется совершенно одинаковымъ образомъ, какъ конституціями, провозглашающими принципъ народнаго суверенитета, такъ и конституціями, этого принципа не провозглашающими.

Такъ, согласно Бельгійской конституціи, законодательная власть осуществляется *коллективно* королемъ, палатой депутатовъ и сенатомъ (ст. 26). Исполнительная власть принадлежитъ королю (ст. 29). Право иниціативы принадлежитъ *каждой изъ трехъ отраслей* законодательной власти (ст. 87).

Король санкціонируетъ и публикуетъ законы (ст. 69). Палаты собираются въ срокъ, установленный конституціей, но королю принадлежитъ право созыва экстраординарныхъ сессій до срока (ст. 70). Король закрываетъ сессію, распускаетъ палаты, отсрочиваетъ ихъ засѣданія (ст. 71, 72). Король является главой государства (ст. 62). Съ другой стороны, по Прусской конституціи, законодательная власть принадлежитъ, равнымъ образомъ, *совмѣстно* королю и обѣимъ палатамъ. Для каждаго закона требуется согласіе короля и

обѣихъ палатъ (ст. 62). Исполнительная власть принадлежитъ одному королю (ст. 45). Право иниціативы принадлежитъ королю и обѣимъ палатамъ (ст. 64). Палаты созываются королемъ въ срокъ, установленный конституціей; въ случаѣ необходимости онъ можетъ ихъ созвать и въ другой срокъ (ст. 76). Король открываетъ и закрываетъ сессіи, распускаетъ палаты и отсрочиваетъ ихъ засѣданія (ст.ст. 51, 52, 77). Король является главой государства (ст. 55).

Совершенно аналогичныя постановленія, опредѣляющія существо королевской власти, мы находимъ и во всѣхъ остальныхъ какъ романскихъ, такъ и германскихъ конституціяхъ.

Такимъ образомъ, можно констатировать слѣдующій,—казалось-бы,—вполнѣ безспорный фактъ: теорія, конструирующая королевскую власть, какъ власть исполнительную, стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ совокупностью дѣйствующихъ въ настоящее время конституцій. По современному конституціонному праву, король является не только главой исполнительной власти, но въ то же время интегральною частью верховной законодательной власти. Въ этомъ своемъ значеніи онъ признается главой государства.

Само собою разумѣется, что противорѣчіе, несомнѣнно существующее между разсматриваемой теоріей и положительнымъ законодательствомъ конституціонныхъ государствъ, не можетъ не имѣть логическихъ основаній, коренящихся въ самой природѣ королевской власти. Не случайно различныя конституціи опредѣляютъ одинаковымъ образомъ юридическую природу королевской власти, не смотря на существенно различное политическое ея значеніе въ различныхъ государствахъ.

Теорія Монтескье и его послѣдователей—логически невозможна. Основные институты монархіи—наслѣдственный и пожизненный характеръ монархической власти, безотвѣтственность монарха, его прерогативы—имѣютъ значеніе и смыслъ лишь въ томъ предположеніи, что король является органомъ не только исполнительной,—но и законодательной т. е. верховной власти. Надъ нимъ нѣтъ высшей власти, и потому онъ безотвѣтственъ: summa sedes a nemine judicatur. Онъ

воплощаетъ въ своемъ лицѣ величество и силу государству,— и потому его тронъ обставленъ великолѣпіемъ и блескомъ. Наоборотъ, если монархъ только органъ исполнительной власти, если онъ *рука*, покорно исполняющая волю *головы* т. е. законодательной власти—всѣ аттрибуты монархической власти теряютъ raison d'être. Эти аттрибуты, выкованныя для короля-законодателя, не по плечу королю—слугѣ, какъ тяжелые доспѣхи рыцаря не по плечу его оруженосцу. Пожизненный, наслѣдственный и безотвѣтственный характеръ *подчиненной* исполнительной власти является въ одинаковой мѣрѣ безсмысленнымъ въ теоріи и невозможнымъ на практикѣ. Если только отказаться отъ теоріи равновѣсія властей,—а несостоятельность этой теоріи можетъ считаться доказанной, какъ отвѣтить на вопросъ: почему королю, какъ исполнительному органу, принадлежитъ въ области законодательства право абсолютнаго veto? Вѣдь нельзя же въ самомъ дѣлѣ, въ этомъ правѣ вслѣдъ за Монтескье видѣть какую-то гирю, искусственный привѣсокъ къ исполнительной власти. А если это такъ, то, очевидно, монархическая власть, какъ власть исполнительная, логически невозможна. Радикальная публицистика временъ французской революціи не замедлила сдѣлать этотъ выводъ изъ теоріи Монтескье. Въ частности, республиканская конституція 1793 г. явилась прямымъ и необходимымъ выводомъ изъ тѣхъ теорій, которыя, признавая органомъ верховной власти парламентъ, отводятъ королю подчиненную исполнительную роль.

III.

Непопулярность теоріи обособленія властей въ германской публицистикѣ объясняется въ значительной мѣрѣ, вышеизложеннымъ ея воззрѣніемъ на существо монархической власти [1]).

До настоящаго времени—подъ вліяніемъ чисто-политической теоріи „истиннаго монархизма“—(„монархическій принципъ“), провозглашенной еще на Вѣнскомъ конгрессѣ, гер-

---

[1]) Zahariae, Deutsches Siaats und Bundesrecht I ст. 83 и сл.

манскіе публицисты разсматриваютъ монарха, какъ единаго носителя единой и нераздѣльной государственной власти, осуществляемой имъ самимъ,—*при содѣйствіи* другихъ органовъ, и, между прочимъ, народнаго представительства.

До настоящаго времени многими германскими публицистами „монархическій принципъ“ признается самобытнымъ національнымъ принципомъ германскаго государственнаго права [1]). Тѣмъ не менѣе, исторически принципъ этотъ французскаго происхожденія: впервые онъ находитъ себѣ категорическое выраженіе въ Хартіи 1814 г. Согласно Хартіи, вся полнота власти сосредоточена въ особѣ монарха,—и только ея *осуществленіе* опредѣляется конституціей, сообразно потребностямъ времени [2]). Провозглашеніе „монархическаго принципа“ не помѣшало, однако, Хартіи признать, что „законодательная власть осуществляется *коллективно* королемъ, палатою перовъ и палатой департаментскихъ депутатовъ“ (ст. 15). „Монархическій принципъ“ реставраціи является историческимъ воспоминаніемъ,—однимъ изъ звеньевъ той „цѣпи временъ“, которою реставрація тщетно пытается связать прошлое Франціи съ ея настоящимъ.

Заключительные акты Вѣнскаго конгресса заимствуютъ „монархическій принципъ“ изъ Хартіи Людовика XVIII. Знаменитый § 57 закл. акт. гласитъ: „такъ какъ германскій союзъ состоитъ изъ суверенныхъ князей, то, сообразно установленному этимъ фактомъ началу, совокупная государственная власть соединяется въ лицѣ главы государства и суве-

---

[1]) Friedrich Julius Stahl возстаетъ противъ теоріи обособленія властей именно потому, что существеннымъ ея моментомъ онъ считаетъ признаніе короля исключительно органомъ исполнительной власти (Das monarchische Princip. Hdlb. 1845, стр. 1). Точно также Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht 1 стр. 327, прим. 5. Gerber, процитировавъ § 57 закн. акт. Вѣнскаго конгресса, восклицаетъ: „Also keine Theilung der Gewalten, und keine Mitherrschaft des Parlaments!“ (Grundzüge des deutschen Staatsrecht стр. 78 и сл.; стр. 130 и сл. Срв. Bornhak, Allg. Staatslehre стр. 36).

[2]) Nous avons considéré, que, bien que l'autorité tout entière résidat en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercise suivant la difference des temps“ Charte const. du 4 Juin 1814 г. введ.

ренъ можетъ быть связанъ, по конституціи, содѣйствіемъ чиновъ лишь *въ осуществленіи* нѣкоторыхъ опредѣленныхъ правъ [1]).

Принципъ, установленный вѣнскимъ конгрессомъ, получаетъ дальнѣйшее развитіе въ многочисленныхъ постановленіяхъ (Bundesbeschluss'ахъ) Германскаго Союза; такъ, постановленіе Союзнаго Собранія 16 августа 1824 г. вмѣняетъ союзнымъ государствамъ въ обязанность строго слѣдить за тѣмъ, чтобы осуществленіе чинами предоставленныхъ имъ конституціей правъ ни въ чемъ не нарушало монархическаго принципа [2]). Постановленіе 28 іюня 1832 г. признаетъ германскихъ суверенов, какъ членовъ союза, не только управомоченными, но и обязанными отклонять всякія петиціи членовъ, идущія въ разрѣзъ съ монархическимъ принципомъ [3]).

Подъ вліяніемъ союзнаго законодательства и нѣкоторыя германскія конституціи эпохи, предшествующей 48 г., опредѣляютъ существо монархической власти въ духѣ заключительныхъ актовъ вѣнскаго конгресса. Такъ, напримѣръ, конституціи Баварская 1818 г. (Titel II § 1), Баденская 1818 г. (§ 5), Вюртембергская 1819 г. (§ 4), Гессенская 1820 г. (§ 4), Саксонская 1831 г. (§ 4) и мн. др. [4]).

Въ теченіе первой половины XIX в. германская литература публичнаго права разсматриваетъ монархическій принципъ, какъ *политическій постулатъ*, опредѣляющій существо монархической власти,—власти, каковой она *должна быть* въ конституціонномъ государствѣ. Изъ монархическаго принципа публицистика дѣлаетъ рядъ болѣе или менѣе существенныхъ выводовъ,—и каждый изъ этихъ выводовъ является *требованіемъ*, предъявляемымъ къ законодателю, ставшему на путь конституціонной реформы. Такъ, Мауренбрехеръ выводитъ изъ монархическаго принципа исключительность права королевской иниціативы, неотвѣтственность министровъ предъ

---

[1]) См. Heinrich Albert Zachariä, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart 1862 стр. 28.

[2]) Ib. стр. 30.

[3]) Ib. стр. 31; сравн. также постановленіе 23 августа 1851 г. (Ib. стр. 41).

[4]) Всѣ эти конституціи у Zachariä въ назв. сборникѣ конституцій.

собраніемъ чиновъ за неисполненіе законовъ, вліяніе представительныхъ собраній *на характеръ* и *способъ*, *но не на свободу* осуществленія монархомъ суверенитета и т. д. [1]). По мнѣнію Фридриха Юліуса Шталя, существо монархическаго принципа заключается въ томъ, что монархъ является *фактически* центромъ конституціи, правообразующимъ факторомъ государства, вождемъ его политическаго развитія [2]). Отсюда Шталь выводитъ право монарха на изданіе обязательныхъ постановленій и распоряженій безъ согласія чиновъ, исключительность права королевской иниціативы, отсутствіе у представительныхъ собраній права измѣненія предложеннаго короной бюджета, ограниченіе отвѣтственности министровъ случаями нарушенія конституціонныхъ законовъ и т. д. и т. д. [3]).

Полагая въ основу государственнаго устройства монархическій принципъ, многочисленныя, упомянутыя уже выше, конституціи разсматриваемой эпохи дѣлаютъ изъ этого принципа соотвѣтственные выводы, подсказываемые современной имъ политической мыслью. Такъ, напримѣръ, Баварская конституція 1818 года ограничиваетъ *опредѣленными предметами* законодательную дѣятельность палатъ [4]); налоги устанавливаются срокомъ на 6 лѣтъ [5]); у палатъ имѣется, вмѣсто права иниціативы, право петицій и предложеній, по предметамъ, касающимся круга ихъ вѣдомства [6]); король созываетъ палаты не рѣже одного раза въ 3 года [7]); привлеченіе къ отвѣтственности министровъ и другихъ должностныхъ лицъ, по представленіямъ палатъ, зависитъ отъ короля [8]).

---

[1]) R. v. Maurenbrecher. Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität 1839 г. стр. 195 и сл.

[2]) Friedrich Julius Stahl, Das monarchische Princip. Hdlb. 1845 г. стр. 12.

[3]) Ib. стр. 14 и сл.

[4]) Согласіе палатъ требуется для изданія законовъ, ограничивающихъ свободу и собственность подданныхъ и устанавливающихъ налоги, для заключенія новыхъ займовъ, для учрежденія или измѣненія цѣли существующихъ учрежденій и т. п. V.-Urk. v. 26 Mai 1818, Tit. VII, §§ 2—19.

[5]) Ib. Tit. VII § 5

[6]) Ib. Tit. VII, § 19.

[7]) Ib. Tit. VII, § 22.

[8]) Ib. Tit. VIII, § 21.

Аналогичныя постановленія встрѣчаются и въ другихъ конституціяхъ эпохи, предшествующей 1848 г., —въ Вюртембергской, Баденской, Гессенской и мн. др. [1]).

Въ настоящее время врядъ ли представляется необходимымъ останавливаться на критикѣ политической теоріи „монархическаго принципа". Теорія эта имѣетъ характеръ временнаго и неустойчиваго компромисса между старымъ и новымъ порядкомъ. Ея цѣль—умалить значеніе представительныхъ собраній для того, чтобы возвысить значеніе королевской власти. Эта цѣль оказалась недостижимой. Народное представительство, разъ оно призвано къ жизни конституціей, завоевываетъ себѣ тѣ права, которыя нѣкогда публицистами, воспитанными въ школѣ стараго режима, считались несовмѣстимыми съ монархическимъ принципомъ. Въ Баваріи, напримѣръ, законъ 10 іюля 1865 года сократилъ бюджетный періодъ съ 6 лѣтъ до 2-хъ лѣтъ; законъ 4 іюля 1848 г. предоставилъ палатамъ право иниціативы; тотъ же законъ и законъ 30 марта 1850 г. установилъ порядокъ привлеченія къ отвѣтственности министровъ народнымъ представительствомъ [2]). Въ Вюртембергѣ право законодательной иниціативы предоставляется палатамъ закономъ 26 іюля 1874 г. [3]). Въ Баденѣ законъ объ отвѣтственности министровъ изданъ 20 февраля 1868 года; право иниціативы предоставлено палатамъ закономъ 21 декабря 1869 г. [4]).

Поскольку въ болѣе раннихъ германскихъ конституціяхъ сохранялись еще до сихъ поръ слѣды прежней теоріи „мо-

---

[1]) Würtemberg, V.-Urk. v. 25 Sept. 1819, §§ 124, 127, 172; Baden, V.-Urk. v. 22 Aug. 1818, §§ 46, 54, 63, 65, 67; Hessen, V.-Urk. v. 17 Dec. 1820, §§ 64, 66, 72, 73, 76, 80; Braunschweig, Landschafsord. v. 12 Oct. 1832, §§ 5, 6, 98, 99, 101; Sachsen, V.-Urk. 4 Sept. 1831, §§ 85, 109, 110, 115 и мн. др.

[2]) Срв. Dareste. Les constitutions modernes т. I. Bavière, Const du 26 Mai 1818 Tit. VII §§ 1, 6: § 24; прим. 2. О законодательной иниціативѣ палатъ срв. Seydel, Das Staatsrecht des Königreich Bayern (въ Marquardsen's Handbuch'ѣ II_4) стр. 50.

[3]) Dareste, ib. Würtemberg Const. du 25 Sept. 1819 art. 172.

[4]) Dareste, ib. Bade, Const. du 22 Août. 1818 Titre IVa; art. 67a—g. Titre IV art. 65.

нархическаго принципа",—эти слѣды являются явнымъ анахронизмомъ и, какъ таковыя, постепенно исчезаютъ съ развитіемъ новаго конституціоннаго права.

И, тѣмъ не менѣе, теорія „монархическаго принципа" является до сихъ поръ господствующей въ германской литературѣ публичнаго права. Правда, изъ политическаго постулата прежней доктрины „монархическій принципъ" превращается въ современной доктринѣ въ догматическое положеніе; это положеніе опредѣляетъ существо королевской власти, *какъ оно есть*, а не какъ оно должно быть. Никакихъ политическихъ требованій современная доктрина, повидимому, изъ монархическаго принципа не выводитъ.

Сущность монархическаго принципа, какъ онъ понимается въ настоящее время, заключается въ томъ, что конституціонный монархъ является „единственнымъ носителемъ всѣхъ трехъ властей, законодательной, исполнительной и судебной; народное представительство оказываетъ монарху частичное содѣйствіе,—и только" [1]). Монархическій принципъ, въ силу котораго верховный органъ является носителемъ единой и нераздѣльной власти, стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ принципомъ обособленія властей; въ конституціонной монархіи—истинной (или германской) монархіи—началу обособленія властей нѣтъ и не можетъ быть мѣста.

Въ новѣйшей литературѣ наиболѣе выдающимся теоретикомъ „монархическаго" принципа является извѣстный германскій государствовѣдъ, Лабандъ. Для того, чтобы доказать, что въ конституціонной монархіи король, а не „король въ парламентѣ", является органомъ законодательной власти, Лабандъ различаетъ установленіе содержанія закона отъ законодательной санкціи. Содержаніе закона устанавливается парламентомъ совмѣстно съ правительствомъ; но установленіе содержанія закона отнюдь не является *специфическимъ* дѣйствіемъ *государственной власти*. Содержаніе закона можетъ

---

[1]) Rehm, Allg. Staatsl. стр. 350; Seydel, Bayerisches Staatsrecht т. I стр. 351; Bornhak Allg. Staatslehre стр. 34 и сл.

быть выработано коммисіей, заимствовано у другого государства, предложено ученымъ и т. д. Наоборотъ, именно актомъ государственной власти является *санкція*, законодательный приказъ. Одна только санкція можетъ быть признана осуществленіемъ законодательной *власти*, въ государственно-правовомъ смыслѣ этого слова. А такъ какъ право санкціи принадлежитъ монарху, то, очевидно, монархъ—и только монархъ—независимо отъ парламента, является органомъ законодательной власти. По словамъ Лабанда, монархъ, какъ единственный носитель недѣлимой и нераздѣльной государственной власти, одинъ только въ состояніи издать законъ, т. е. обратиться къ подданнымъ съ государственнымъ приказомъ объ исполненіи закона [1]).

Несостоятельность теоріи Лабанда очевидна. Если, съ одной стороны, нельзя считать монарха органомъ одной только исполнительной власти, то, съ другой, точно также нельзя не считать его органомъ единой и нераздѣльной государственной власти,—и въ частности самостоятельнымъ органомъ законодательной власти.

Для того, чтобы доказать, что монархъ, а не „король въ парламентѣ"—является законодателемъ, Лабандъ не останавливается предъ совершенно недопустимымъ сближеніемъ функціи законодательнаго собранія, парламента, съ функціей законодательной коммисіи, или даже съ функціей ученаго, предлагающаго законопроектъ. Съ его точки зрѣнія, нѣтъ священной разницы между парламентомъ въ конституціонной монархіи и государственнымъ совѣтомъ въ монархіи абсолютной. И то и другое учрежденіе устанавливаетъ только текстъ закона; и въ конституціонной и въ абсолютной монархіи его санкція является актомъ свободнаго волеизъявленія монарха.

А между тѣмъ, врядъ ли необходимо доказывать, что между парламентомъ, какъ учрежденіемъ законодательнымъ, и всякаго рода законосовѣщательными учрежденіями—непрохо-

---

[1]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3 изд., т. I, стр. 490 и слѣд.

димая пропасть. Почему, въ самомъ дѣлѣ, монархъ категорически и безусловно связанъ текстомъ закона, установленнымъ законодательнымъ собраніемъ? Почему, санкціонируя законъ, онъ не въ правѣ измѣнить въ этомъ текстѣ ни единой буквы? Потому, что парламентъ не только формулируетъ юридическое правило, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, выражаетъ свое согласіе на санкціонированіе этого правила,—именно, въ томъ видѣ, въ какомъ оно имъ установлено. И безъ такого согласія парламента санкція закона монархомъ не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста [1]). Парламентъ также независимъ отъ короля, какъ король отъ парламента, и актъ законодательной воли государства образуется только путемъ соглашенія воли парламента съ волей монарха.

Съ точки зрѣнія разсматриваемой теоріи, въ конституціонной монархіи *самостоятельнымъ* органомъ,—т. е. органомъ, обладающимъ публично-правною властью (imperium), является только монархъ. Наоборотъ, парламентъ является *несамостоятельнымъ* органомъ; рѣшающей власти онъ не имѣетъ. Законопроектъ, принятый парламентомъ, является только *предположеніемъ*, не имѣющимъ безъ санкціи монарха силы закона; законодательное велѣнье, какъ актъ власти, исходитъ отъ монарха,—и только отъ него [2]).

Не подлежитъ сомнѣнію, что такое противоположеніе монарха, какъ самостоятельнаго органа, парламенту, какъ органу несамостоятельному, стоитъ въ безусловномъ противорѣчіи съ природой конституціонной монархіи. Слѣдуетъ признать, что, дѣйствительно, въ конституціонныхъ монархіяхъ парламентъ, безъ короля, самостоятельной власти не имѣетъ; но, равнымъ образомъ, въ области законодательства, такой самостоятельной власти не имѣетъ король, безъ пар-

---

[1]) Iellinek. Gesetz und Verordnug стр. 315 и сл. Несмотря на совершенно правильное пониманіе дѣйствительнаго отношенія между королемъ и парламентомъ, Iellinek остается вѣрнымъ монархическому принципу „In der auf dem monarchischen Principe ruhenden constitutionellen Monarchie in Deutschland und Oesterreich... ist das Gesetz, als perfekter Staatswille, nur Wille des Souveräns“ (ib. стр. 314).

[2]) Сравн. Iellinek. I. c. стр. 207 и сл.

ламента. Законопроектъ, предложенный королемъ (т. е. отъ имени короля правительствомъ), но не принятый парламентомъ, является такимъ же *предположеніемъ*, не имѣющимъ значенія и силы закона, какъ и законопроектъ, принятый парламентомъ, но не получившій санкціи короля. Въ области законодательства парламентъ безъ монарха и монархъ безъ парламента являются, въ одинаковой мѣрѣ, несамостоятельными органами власти. Самостоятельнымъ органомъ является только „король въ парламентѣ" ибо только этотъ юридически-единый, хотя и сложный органъ обладаетъ законодательной властью.

Не смотря на свой quasi-юридическій характеръ, теорія Лабанда, по существу, является ни чѣмъ инымъ, какъ политической теоріей „монархическаго принципа", провозглашенной еще на Вѣнскомъ Конгрессѣ. Ея реакціонный характеръ, до наглядности, очевиденъ; ея цѣль—сближеніе конституціонной монархіи съ абсолютной. Признавая монарха органомъ единой и нераздѣльной государственной власти, мы, тѣмъ самымъ, извращаемъ, въ угоду политической доктринѣ, юридическую природу конституціонной монархіи [1]), ибо въ основѣ конституціоннаго строя, при всякой формѣ правленія, всегда и необходимо лежитъ начало обособленія властей.

IV.

Итакъ, намъ предстоитъ отвѣтить на вопросъ: какимъ образомъ въ конституціонной монархіи осуществляется начало обособленія властей.

---

[1]) Политическимъ характеромъ оппозиціи противъ теоріи обособленія властей объясняется ея наружная нетерпимость, справедливо отмѣченная Iellinek'омъ. (Gesetz und Verordnung, стр., 223, прим. 6) Къ теоріи Laband'а вполнѣ примѣнимы слова того же Iellinek'а, сказанныя имъ въ другомъ мѣстѣ и по другому поводу: Sohat den auch unsere neuere Staatsrechtswissenschaft, ihr selbst in der Regel unbewusst, Politik getrieben, indem sie aus angeblichen Rechtssätzen Konseqnensen zog, die sie für juristische hielt, die in Wahrheit aber nur politischer Natur sind (Das Recht des modernen Staates I стр. 59). О несостоятельности проводимаго Laband'омъ различія между установленіемъ содержанія закона и его санкціей см. Gierke въ Sehmoller's Iahrbücher VII стр. 1174 и сл. Schulze, Deutsches Staatsrecht I стр. 527.

Органомъ законодательной власти въ конституціонной монархіи является „король въ парламентѣ“,—сложный самостоятельный органъ, состоящій изъ двухъ простыхъ и несамостоятельныхъ—короля и парламента.

Каждый законъ въ конституціонной монархіи является, съ юридической точки зрѣнія, результатомъ совокупнаго дѣйствія (Gesammtaht) парламента и короны. Это дѣйствіе не можетъ, конечно, разсматриваться, какъ договоръ, ибо при изданіи закона не существуетъ двухъ сторонъ, взаимно обязывающихъ и связывающихъ другъ друга. Парламентъ и корона—одна сторона; ихъ отдѣльныя воли не связываютъ другъ друга, но сливаются въ одну волю, которой конституція присваиваетъ творческую силу. Законъ является актомъ единой воли „короля въ парламентѣ“ [1]).

Конституціонный монархъ является интегральною частью законодательной власти. Ему наряду съ палатами принадлежитъ право законодательной инициативы; въ лицѣ министровъ онъ участвуетъ въ обсужденіи закона; принятый парламентомъ законъ санкціонируется монархомъ. Власть монарха заключается не въ томъ, что онъ отвергаетъ законъ, ему неугодный, а въ томъ, что онъ своей волей участвуетъ въ обращеніи законопроекта въ законъ. Монархъ осуществляетъ не *veto*, а *placet*. Санкція конститутивный моментъ закона; она не приходитъ *извнѣ* къ уже готовому закону; вмѣстѣ съ рѣшеніемъ палатъ санкція создаетъ законъ.

Правительственная власть въ конституціонной монархіи осуществляется „королемъ въ кабинетѣ“. Во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ король является главой власти. Въ государствахъ парламентарныхъ фактическое значеніе короны можетъ быть весьма невелико; de jure, однако, и здѣсь монархъ управляетъ государствомъ чрезъ посредство назначаемыхъ и смѣняемыхъ имъ министровъ [2]).

---

[1]) О различіи юридической категоріи „Gesammtakt'а отъ такой же категоріи договора см. Kuntze, Der Gesammtakt, ein neuer Rechtsbegriff (въ Festgabe der Leipziger Iuristenfacultät für dv. juv. Otto Müller Lpz. 1892, стр. 29 и сл.). О законѣ какъ Gesammtakt'ѣ, стр. 56 и сл.

[2]) О парламентаризмѣ и дуализмѣ см. ниже гл. III.

Такимъ образомъ, и въ конституціонной монархіи обособленіе властей является несомнѣннымъ фактомъ. Законодательная власть осуществляется сложнымъ органомъ, „королемъ въ парламентѣ", правительственная—простымъ и единоличнымъ монархомъ, „Король въ кабинетѣ" въ такой же мѣрѣ подчиненъ „Королю въ парламентѣ", какъ президентъ республики парламенту [1]).

И въ конституціонной монархіи административная юстиція охраняетъ и гарантируетъ правомѣрность и подзаконность правительственныхъ актовъ „короля въ кабинетѣ".

Въ Англіи обязательную силу въ глазахъ судьи имѣетъ исключительно обычное и законодательное право,—common law и statute law. Королевскіе и ордоннансы и прокламаціи могутъ быть примѣняемы имъ только въ томъ случаѣ, если они основаны на точномъ смыслѣ закона. Судебная провѣрка законности обязательныхъ постановленій, издаваемыхъ королемъ въ порядкѣ управленія, обезпечивается конституціями: бельгійской, шведской и норвежской, датской, голландской и др. [2]). Только въ Пруссіи конституція категорически воспрещаетъ судебную провѣрку закономѣрности королевскихъ постановленій, издаваемыхъ надлежащимъ порядкомъ [3]). Германъ Шульцъ справедливо называетъ такое постановленіе Прусской конституціи „пережиткомъ абсолютизма" („absolutistischer Ueberest") [4]).

Наряду съ административной юстиціей, необходимой гарантіей подзаконности правительственной власти въ конституціонной монархіи является отвѣтственность министровъ. Монархъ, какъ глава государства, безотвѣтственъ и личность его неприкосновенна, но законность правительственныхъ ак-

---

[1]) Iellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 406 и сл.

[2]) Бельгійская К.; ст. 107: „Les cours et les tribunaux n'appliqueront les arrêts et règlements gènèraux, provinciaux ou locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Ср. Шведская К., ст. 47, датская, ст. 73 и др. О Голландіи de Hartog, стр. 52. 53 О Норвегіи Aschehang, стр. 193 и сл.

[3]) Preussen, Verfass. 1850. art. 106 al 2: „Die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkundeter Königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu".

[4]) Herrmann Schulze. Preuss. Staatsrecht II стр. 247.

товъ монарха обусловлена контрасигнаціей ихъ со стороны отвѣтственныхъ предъ народнымъ представительствомъ министровъ. И въ вопросѣ объ отвѣтственности министровъ Пруссія изъ всѣхъ конституціонныхъ монархій является наименѣе конституціонной; ибо обѣщанный конституціей законъ о ближайшемъ опредѣленіи случаевъ отвѣтственности министровъ, а также о судопроизводствѣ и наказаніяхъ по дѣламъ о такой отвѣтственности, до настоящаго времени не изданъ [1].

Наконецъ, само собою разумѣется, что правильная организація отвѣтственности должностныхъ лицъ, уголовной, гражданской и дисциплинарной, является въ конституціонной монархіи такой же гарантіей подзаконности управленія, какъ и въ республикѣ.

Въ настоящей главѣ мы не касаемся вовсе вопроса о сравнительныхъ преимуществахъ республиканской и монархической формы правленія, ибо вопросъ этотъ выходитъ за рамки теоріи правоваго государства. Мы старались доказать, что конституціонная монархія построена на началѣ обособленія властей и что, слѣдовательно, конституціонная монархія является правовымъ государствомъ.

Глава третья.

Два типа правоваго государства.

I.

Теорія уравновѣшенія властей, какъ ее понималъ Монтескье, является необходимымъ отрицаніемъ всякаго подчиненія правительственной власти законодательной.

До тѣхъ поръ, пока въ наукѣ государственнаго права господствовало воззрѣніе на правительственную власть, какъ на власть *исполнительную*, такое отрицаніе представлялось до нѣкоторой степени понятнымъ. По мнѣнію Монтескье, законодательная власть должна быть лишена возможности останавливать власть исполнительную, такъ какъ ограниченіе

[1]) Preussen Verfurh. 1850. art 61.

исполнительной власти, по самой своей природѣ ограниченной, представляется безполезнымъ [1]).

Теорія обособленія властей, въ истинномъ своемъ значеніи, предполагаетъ, прежде всего, подзаконность правительственной власти, правомѣрность ея распоряженій и дѣйствій. Если бы правительственная власть являлась властью исключительно исполнительной, ея подзаконность могла бы быть признана единственнымъ и вполнѣ достаточнымъ выраженіемъ зависимости ея отъ законодательной власти.

Въ дѣйствительности, однако, воззрѣніе на правительственную власть, какъ на исполнительницу законовъ („законодатель—голова, правительство—руки") давно уже отвергнуто наукой государственнаго права. Въ настоящее время никто не ограничиваетъ правительственной дѣятельности механической функціей пассивнаго исполненія законовъ. Безконечное множество мѣняющихся государственныхъ интересовъ не можетъ быть охвачено организованной системой устойчивыхъ законодательныхъ нормъ. Законъ, по самой своей природѣ, имѣетъ *общій* характеръ; текущія явленія государственной жизни сплошь и рядомъ бываютъ настолько индивидуальны, что не допускаютъ законодательной регламентаціи, не могутъ быть подведены подъ общую норму. Законодательная норма всегда и необходимо предусматриваетъ будущее; но явленія государственной жизни слишкомъ разнообразны и нерѣдко слишкомъ случайны, чтобы ихъ можно было предвидѣть и исчерпывающимъ образомъ предусмотрѣть и регламентировать. Подобно тому какъ каждый изъ насъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ случаевъ жизни, напередъ установить для нихъ общія правила и затѣмъ уже дѣйствовать механически, сообразуясь съ ними,—такъ точно государство не можетъ ограничиться законодательнымъ установленіемъ нормъ и затѣмъ ихъ механическимъ пассивнымъ исполненіемъ. Правительственная дѣятельность не исчерпывается исполненіемъ закона. Правительство свободно осуществляетъ интересы государства, свободно правитъ государствомъ, оставаясь только

[1]) Montesquieu. Esprit des lois I. XI, c. VI.

въ предѣлахъ права. Законъ отнюдь не всегда предписываетъ содержаніе, не всегда опредѣляетъ ближайшую цѣль правительственной дѣятельности; но правительственная власть, подобно индивиду, осуществляя свои хотя бы и свободно поставленныя цѣли, должна оставаться въ предѣлахъ закона, не въ правѣ нарушить его повелительныхъ нормъ. И теперь еще правительственная власть иногда называется исполнительной, но этому названію дается совершенно иное значеніе: правительственная власть признается исполнительницей не только законовъ, но, вообще, задачъ государственной жизни [1]).

Если это такъ, то, очевидно, одна подзаконность правительственныхъ актовъ не можетъ быть признаваема достаточнымъ выраженіемъ зависимости правительственной власти отъ законодательной. Оставаясь въ предѣлахъ закона,—т. е. дѣйствуя вполнѣ правомѣрно, правительственная власть можетъ, однако, рѣзкимъ образомъ разойтись съ законодательной. Конституціонный законъ предоставляетъ, напримѣръ, правительственной власти, право объявленія войны и заключенія мира; причемъ, самый поводъ къ объявленію войны или заключенію мира не указаны и, конечно, не могутъ быть указаны закономъ. Народное представительство можетъ желать мира, а правительство вполнѣ легально можетъ объявить войну. Общее направленіе народно-школьной политики государства можетъ быть, разумѣется, указано закономъ; но никакой законъ не можетъ опредѣлить деталей этой политики интенсивности и цѣлесообразности просвѣтительныхъ начинаній правительства.

При такихъ условіяхъ подзаконность правительственныхъ актовъ отнюдь не является достаточной гарантіей дѣйствительнаго подчиненія правительственной власти законодательной. Такое подчиненіе, наряду съ юридическими гарантіями, настойчиво требуютъ гарантій политическихъ. Народное представительство должно имѣть право и возможность рѣшаю-

---

[1]) „Правительство“ въ „Словарѣ“ Брокгауза и Ефрона 48 полутомъ стр. 867. Сравн. Iellinek, Gesetz und Verordnung. Laband, l. c.; Коркуновъ, Указъ и законъ.

щимъ образомъ вліять на политику правительственной власти, опредѣлять ея направленье, ставить ей цѣли. Зависимость правительственной власти отъ законодательной должна быть не только юридической, но и политической. Такая зависимость и всегда и вездѣ существовала и существуетъ въ правовомъ государствѣ; она является наиболѣе убѣдительнымъ и неопровержимымъ доказательствомъ современной несостоятельности теоріи уравновѣшенія властей.

Тѣмъ не менѣе, *степень* осуществленія политической зависимости правительственной власти отъ законодательной въ различныхъ государствахъ различна. Въ однихъ государствахъ законодательная связь видимо и безусловно господствуетъ надъ правительственной; въ другихъ правительственная связь въ значительной мѣрѣ самостоятельна въ своихъ отношеніяхъ къ законодательной. Въ зависимости отъ характера отношеній между правительственной и законодательной властью, различаются два типа конституціоннаго государства: *парламентарный и дуалистическій*.

II.

Въ конституціонномъ государствѣ, какова бы ни была его форма правленія, министерство всегда и необходимо назначается главой правительственной власти, — президентомъ республики или монархомъ. Въ государствахъ съ дуалистическимъ строемъ назначеніе того или иного лица министромъ зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія главъ правительственной власти. Въ такомъ государствѣ министерство имѣетъ *внѣпартійный* характеръ; независимое отъ парламента, оно является орудіемъ, проводникомъ вблизи лица, стоящаго во главѣ правительственной власти.

Въ государствахъ парламентарныхъ министерство имѣетъ *партійный* характеръ; первый министръ назначается главой правительственной власти изъ среды той политической партіи, которая въ данное время располагаетъ большинствомъ голосовъ въ парламентѣ, или—при двухпалатной системѣ—по крайней мѣрѣ, въ палатѣ депутатовъ. Министерство образуется

первымъ министромъ изъ лицъ, принадлежащихъ къ той же партіи,—или по крайней мѣрѣ, изъ лицъ, которыя, принадлежа къ различнымъ партіямъ, согласились вести управленіе на почвѣ общей политической программы. Въ парламентарныхъ государствахъ министерство, во всякомъ случаѣ, солидарно.

Сущность дуалистической формы конституціоннаго строя хорошо охарактеризована Бисмаркомъ въ одной изъ его парламентскихъ рѣчей.

— Въ вашемъ адресѣ вы совершенно неправильно отдѣляете министровъ отъ короны. Въ Пруссіи кабинетъ находится въ иномъ положеніи, чѣмъ въ Англіи, гдѣ онъ, выходя изъ нѣдръ палатскаго большинства, имѣетъ парламентарный характеръ, прусскій кабинетъ является правительственнымъ, а не парламентарнымъ. Прусскіе министры, назначаемые и смѣняемые по усмотрѣнію короля, подчиненные непосредственно ему, дѣйствуютъ отъ имени и по приказу его величества и находятся въ зависимости отъ его власти и желаній. Министры его величества короля, а не ваши.

22 мая 1863 г., по поводу извѣстнаго бюджетнаго конфликта, прусская палата депутатовъ вотировала адресъ королю, въ которомъ была заявлена жалоба противъ министровъ короны и обвиненія ихъ въ нарушеніи конституціи и потерѣ довѣрія народа. Въ адресѣ было категорически указано, что лишь „перемѣна лицъ, и еще больше министерской системы можетъ заполнить существующую въ настоящее время пропасть между совѣтниками короны и страной“. На этотъ адресъ король отвѣтилъ посланіемъ 27 мая, въ которомъ, между прочимъ, сказано: „ . . . . въ противность конституціи палата желаетъ меня вынудить окружать себя такими министрами, которые ей угодны, пролагая себѣ такимъ образомъ, путь къ противоконституціонному всемогуществу. Я отклоняю подобныя притязанія. Мои министры пользуются моимъ довѣріемъ; ихъ оффиціальные акты одобрены мною. Я выражаю имъ благодарность за то, что они противодѣйствовали противоконституціоннымъ стремленіямъ палаты, направленнымъ къ расширенію ея власти“.

Въ парламентарныхъ государствахъ, какъ указано выше,

министерство имѣетъ партійный характеръ. Въ Англіи, традиціонной странѣ парламентаризма, рѣшающее вліяніе на образованіе министерства оказываетъ палата общинъ. Этотъ фактъ категорически подчеркнутъ Сольсбери въ рѣчи, произнесенной имъ въ 1892 г. въ палатѣ лордовъ. По его словамъ, согласно британской конституціи, во всемъ, что касается состава правительства, палата общинъ имѣетъ рѣшающій голосъ. Но когда составъ опредѣленъ и наступаетъ чередъ мѣропріятій, исключительное право общинъ исчезаетъ и по отношенію ко всѣмъ вопросамъ, кромѣ финансовыхъ, палата лордовъ принимаетъ столь же широкое участіе въ законодательствѣ, какъ и палата общинъ.

Такимъ образомъ, въ парламентарныхъ государствахъ глава правительственной власти, образуя министерство, призываетъ въ него лицъ, стоящихъ во главѣ господствующей въ нижней палатѣ партіи. Если эта партія прочно организована, лицо, являющееся ея главой, напередъ извѣстно. Этому лицу поручается главой правительственной власти образованіе новаго кабинета. Въ теченіе длиннаго ряда лѣтъ въ Англіи попеременно господствовала то партія виговъ, то партія тори; причемъ съ увѣренностью можно было предвидѣть, что съ побѣдой тори во главѣ кабинета станетъ Дизраели, а послѣ его смерти Сольсбери, и съ побѣдою виговъ, Гладстонъ.

Въ Англіи министры не только опираются на парламентское большинство, но, по общему правилу, сами принадлежатъ къ его составу. Глава кабинета всегда въ то же время членъ палаты общинъ. Совмѣщеніе это въ Англіи вызывается тѣмъ, что министръ, какъ таковой не будучи членомъ палаты, въ ея глазахъ является частнымъ, постороннимъ лицомъ: во время засѣданій онъ не имѣетъ права голоса, онъ не въ состояніи давать требуемыхъ разъясненій, онъ не въ состояніи руководить своей партіей. Прежде, когда палата лордовъ являлась, не только по названію, но и по значенію, первой палатой, большинство министровъ принадлежало къ ея составу. Теперь, когда центръ тяжести перемѣстился изъ верхней палаты въ палату общинъ, большинство министровъ и въ томъ

числѣ глава кабинета являются коммонерами, т. е. членами нижней палаты.

Въ парламентарныхъ государствахъ министерство солидарно; принадлежность всего состава министерства къ одной политической партіи, требуемая идеей парламентаризма, оказывается въ дѣйствительности не всегда осуществимой.

Въ Англіи, напримѣръ, до тѣхъ поръ, пока парламентъ слагался изъ двухъ партій, кабинетъ состоялъ то изъ виговъ, то изъ тори, смотря потому, какая изъ этихъ партій располагала въ палатѣ общинъ большинствомъ голосовъ. Послѣ раскола въ составѣ либеральной партіи, возникшаго на почвѣ первоначальнаго гомъ-руля, либеральное министерство оказалось вынужденнымъ въ 1895 г. уступить мѣсто новому и на этотъ разъ, *коалиціонному*—министерству, составившемуся изъ двухъ оппозиціонныхъ партій,—консервативной и, такъ называемой, либерально-уніонистской. Кабинетъ Сольсбери и явился кабинетомъ этой коалиціонной партіи; если сравнить его съ кабинетомъ прежнихъ виговъ или тори,—то нельзя, конечно, не признать, что коалиціонный кабинетъ значительно менѣе однороденъ и, слѣдовательно, значительно менѣе устойчивъ.

Само собою разумѣется, что парламентарный кабинетъ является непосредственнымъ выразителемъ настроеній и желаній парламентарнаго большинства. И если Бисмаркъ могъ сказать о своихъ товарищахъ по кабинету, обращаясь къ парламенту: „Мы слуги короля, а не ваши“, то Сольсбери или Гладстонъ съ такимъ же основаніемъ могли бы сказать о себѣ, обращаясь къ королю: „Мы не ваши слуги, а слуги парламента“. Въ парламентарномъ государствѣ у правительства *своей* политики нѣтъ и не можетъ быть; въ этомъ весь смыслъ и все значеніе парламентарнаго режима.

Необходимо замѣтить, что характеръ политическаго строя страны, дуалистическій или парламентарный, не стоитъ въ непосредственной связи съ существующей въ государствѣ формой правленія, монархической или республиканской. Въ настоящее время дуалистическій строй существуетъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, съ одной стороны, въ Пруссіи и въ большинствѣ германскихъ государствъ, съ

другой. Наоборотъ, Англія, Венгрія и Франція—страны наиболѣе ярко выраженнаго, послѣдовательнаго парламентаризма.

Отсутствіе необходимой связи между политическимъ строемъ страны и формой ея правленія объясняется отчасти тѣмъ, что различіе между дуализмомъ и парламентаризмомъ имѣетъ не столько юридическій, сколько политическій характеръ. Конечно, содержаніе конституціонныхъ законовъ отчасти предопредѣляетъ политическую структуру государственной власти. Въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ парламентаризмъ невозможенъ, именно, потому, что федеральная конституція, составленная подъ несомнѣннымъ вліяніемъ теоріи Монтескье, самымъ рѣшительнымъ образомъ раздѣляетъ правительственную и законодательную власть, исключая возможность какого-бы то ни было взаимодѣйствія между ними. Министры Сѣверо-Американской республики не только не принадлежатъ къ составу конгресса, но не имѣютъ даже права присутствовать на его засѣданіяхъ. Правительство лишено права законодательной инициативы. Министры являются исполнительными агентами президента республики и, какъ таковые, отвѣтственны только предъ нимъ [1]). При такихъ условіяхъ о парламентаризмѣ, конечно, не можетъ быть и рѣчи.

Тѣмъ не менѣе, вообще говоря, дуалистическая или парламентарная структура государственной власти опредѣляется не писаннымъ правомъ конституцій, а нормами обычнаго конституціоннаго права, слагающимися подъ вліяніемъ совокупности условій политической жизни данной страны. По словамъ Дайси, англійскій конституціонализмъ создается „конституціонными правилами“, а не конституціоннымъ правомъ. Съ точки зрѣнія права, англійскій король Dei gratia ничѣмъ не отличается отъ прусскаго von Gottesgnaden. По буквѣ и смыслу конституцій Францъ-Іосифъ, какъ австрійскій императоръ, и Францъ Іосифъ, какъ венгерскій король, пользуется одними и тѣми же прерогативами въ области законо-

---

[1]) Министерства въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ носятъ названіе executive departements. Const. du 17 sept. 1787. Ch. II sect. 2 § 1.

дательства и управленія; а между тѣмъ, Венгрія—парламентарная, а Австрія конституціонная монархіи. Ни одна изъ европейскихъ конституцій не отрицаетъ за монархомъ права *свободнаго* назначенія своихъ министровъ, и если, тѣмъ не менѣе, въ парламентарной монархіи министры всегда принадлежатъ къ составу господствующей въ парламентѣ партіи, то это происходитъ не столько потому, что монархъ *юридически обязанъ*, сколько потому, что онъ *фактически вынужденъ* назначать парламентарное министерство. Для иллюстраціи сказаннаго приведемъ примѣръ изъ новѣйшей парламентарной теоріи Венгріи. Въ 1894 г., изъ-за вопроса о гражданскомъ бракѣ, между Францемъ-Іосифомъ и министрами Векерле и Силадьи произошелъ разрывъ. Министры вышли въ отставку, и министромъ-президентомъ назначенъ былъ Куэнъ-Гедерварп. Тогда либеральная партія, располагающая огромнымъ большинствомъ въ парламентѣ, категорически заявила, что она продолжаетъ считать своимъ главою Векерле и что, слѣдовательно, всякое мѣропріятіе новаго министерства встрѣтитъ въ ея лицѣ оппозицію. Конфликтъ закончился тѣмъ, что парламентъ вотировалъ резолюцію, признающую за монархомъ неотъемлемое и безусловное *право* назначать министровъ, какихъ ему угодно, а затѣмъ монархъ вторично призвалъ къ управленію министровъ Векерле и Силадьи. Законъ о гражданскомъ бракѣ былъ принятъ парламентомъ и санкціонированъ королемъ.

По мнѣнію нѣмецкихъ публицистовъ, установленіе политическаго режима, парламентарнаго или дуалистическаго, опредѣляется рѣшающимъ образомъ происхожденіемъ и природой монархической власти. Въ монархіяхъ, возникшихъ подъ вліяніемъ національнаго движенія точно такъ же, какъ и въ монархіяхъ, получившихъ конституцію революціоннымъ путемъ изъ рукъ національнаго учредительнаго собранія, вліяніе народнаго представительства настолько значительно, что монархическое начало естественно и необходимо уступаетъ свое первенствующее мѣсто началу парламентарному. Наоборотъ, въ государствахъ, обязанныхъ своимъ существованіемъ и организаціей исторической династіи, господствующей надъ

народомъ силой историческихъ традицій и народной любви, парламентъ, созданный монархомъ, даровавшимъ конституцію, по общему правилу, не въ состояніи подчинить, если не de jure, то de facto, своей волѣ волю еще недавно абсолютнаго монарха [1]).

Согласиться съ такимъ мнѣніемъ трудно. Признавая нѣкоторое—весьма, впрочемъ, относительное значеніе историческаго происхожденія монархической власти, мы не можемъ, однако, никакимъ образомъ согласиться съ тѣмъ, что это происхожденіе роковымъ образомъ предопредѣляетъ дуалистическій или парламентарный характеръ политическаго строя страны. Мы видѣли уже выше, что дуалистическій строй, при извѣстныхъ условіяхъ возможенъ не только въ монархическихъ, но и въ республиканскихъ государствахъ. Что касается монархій, то Венгрія, напримѣръ, является несомнѣнно монархіей историческаго происхожденія, и, тѣмъ не менѣе, ни въ одной европейской странѣ, не исключая Англіи, парламентъ не является въ такой степени доминирующимъ началомъ, какъ именно въ ней. Не подлежитъ сомнѣнію, что возможность парламентарнаго режима обусловлена фактическимъ преобладаніемъ представительнаго начала надъ началомъ единоличной власти. Въ свою очередь, значеніе и сила народнаго представительства въ значительной мѣрѣ зависитъ отъ числа парламентскихъ партій и характера ихъ программъ, а также отъ степени ихъ сплоченности и твердости партійной дисциплины. Парламентарный режимъ либо невозможенъ вовсе, либо функціонируетъ неудовлетворительно въ тѣхъ случаяхъ, когда парламентъ распадается на множество дробныхъ, враждующихъ другъ съ другомъ политическихъ партій, ибо коалиціи партій, находящихся въ меньшинствѣ, всегда легко будетъ опрокинуть министерство большинства. Правительственному министерству, т. е. министерству, стоящему внѣ парламентскихъ партій—не трудно составить въ свою пользу

---

[1]) Срв. Iellinek, Entstehung des Ministeriums in d. const. Monarchie, въ Grünhut's Zeitschrift für priv. u. Recht. 1883, стр. 344; Bernatzik, Allgemeine Staatslehre стр. 54.

изъ коалиціи тѣхъ или другихъ партій для каждой проектируемой имъ мѣры искусственное большинство, создаваемое ad hoc. Если-же парламентъ состоитъ почти исключительно изъ двухъ партій, или-же одна изъ нѣсколькихъ партій располагаетъ въ парламентѣ абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, въ такомъ случаѣ министерство, не принадлежащее къ партіи большинства, необходимо окажется въ хроническомъ конфликтѣ съ парламентомъ. Невозможность такого конфликта и является лучшей гарантіей парламентарнаго строя.

Независимо отъ числа партій, вліяніе парламента находится въ прямой зависимости отъ сплоченности и дисциплинированности ихъ. При парламентарномъ строѣ въ нѣдрахъ партій не можетъ и не должно быть разногласій. Партія свободно принимаетъ свои рѣшенія, но, разъ ихъ принявъ, она принуждаетъ своихъ членовъ къ безусловному повиновенію. Беджгоръ передаетъ, что одинъ изъ государственныхъ дѣятелей Англіи, взглянувъ на членовъ палаты общинъ, повинующихся по первому знаку своимъ властямъ, замѣтилъ: вотъ лучшее „парламентское мясо“ Европы!

Возможность парламентарнаго строя обусловлена не только строгой дисциплинированностью каждой партіи, но также извѣстною степенью дисциплины въ отношеніяхъ враждующихъ партій другъ къ другу. Яростная и ожесточенная борьба партій—борьба, не допускающая никакихъ компромиссовъ—является самымъ опаснымъ врагомъ парламентаризма. Въ этомъ отношеніи весьма поучителенъ слѣдующій фактъ, изъ парламентарной исторіи Англіи, имѣвшій мѣсто въ царствованіе королевы Викторіи. Случилось такъ, что министерство вновь, вслѣдствіе коалиціи тори съ партіями радикальной и ирландской, потерпѣло пораженіе въ палатѣ общинъ и вышло въ отставку. Королева, вѣрная принципу парламентаризма, предложила образованіе кабинета главѣ торіевъ. Но тори не могли не видѣть, что они все-таки находятся въ парламентѣ въ меньшинствѣ и что править имъ, разсчитывая на поддержку радикаловъ и ирландской партіи, невозможно; поэтому они отказались отъ образованія кабинета и королева призвала обратно въ министерство виговъ. При этомъ тори добро-

вольно отказались отъ политики систематической оппозиціи вигамъ, такъ какъ они считали „не честнымъ и не патріотичнымъ“ ставить препятствія дѣятельности существующаго правительства, не имѣя возможности создать новое [1]).

Наконецъ, самый характеръ партійной группировки имѣетъ огромное значеніе въ вопросѣ о степени фактическаго вліянія и силы парламента. Въ парламентарныхъ государствахъ оппозиціонная партія, соперничающая съ правящей, должна быть *конституціонной*; ея программа должна стоять на почвѣ существующаго конституціоннаго строя.

Въ республикѣ, напримѣръ, парламентаризмъ, предполагающій постоянное чередованіе партій у кормила правленія, невозможно, если значительная и сильная, оппозиціонная партія, выставляетъ монархическую программу; и наоборотъ, парламентаризмъ невозможенъ въ монархіи при наличности сильной республиканской партіи. Въ подобныхъ случаяхъ, соотвѣтственное примѣненіе конституціи является нерѣдко необходимымъ предположеніемъ устойчиваго существованія и правильнаго функціонированія парламентарной системы.

Само собою разумѣется, что не всегда и не во всѣхъ государствахъ, въ одинаковой мѣрѣ, имѣются на лицо вышеуказанныя необходимыя предположенія парламентаризма. Тамъ, гдѣ они отсутствуютъ—вполнѣ, или отчасти,—парламентаризмъ либо невозможенъ вовсе, либо, въ практическомъ своемъ осуществленіи, въ значительной степени сближается съ дуализмомъ. Какъ западно-европейская, такъ, вмѣстѣ съ нею, и наша отечественная публицистика, говоря о парламентарномъ строѣ, какъ объ особомъ политическомъ типѣ конституціоннаго государства, имѣетъ преимущественно или даже исключительно въ виду англійскій парламентаризмъ. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что, если сопоставить Пруссію, какъ образецъ дуалистической монархіи съ Англіей, какъ образцомъ монархіи парламентарной, то различіе между разсматриваемыми типами конституціонной монархіи окажется чрезвычайно рельефнымъ и рѣзкимъ. Мы готовы будемъ почти

---

[1]) Ст. Biedermann'a, въ сборникѣ Haxthausen'a т. I, стр. 25.

согласиться съ Борнгакомъ, который конституціонную монархію вмѣстѣ съ абсолютной относитъ къ одной категоріи государствъ, а парламентарную монархію вмѣстѣ съ республикой къ другой [1]).

Дѣло, однако, въ томъ, что парламентаризмъ, кромѣ Англіи, существуетъ также въ значитетельномъ большинствѣ другихъ европейскихъ государствъ, — въ Италіи, Испаніи, Бельгіи, Франціи, Голландіи, Венгріи и т. д., и т. д.—Для того, чтобы говорить о парламентаризмѣ, вообще,—необходимо имѣть въ виду не только Англію, но и всѣ другія государства, въ которыхъ парламентаризмъ, какъ особый политическій принципъ, такъ или иначе осуществленъ.

И вотъ, сколько-нибудь основатнльное знакомство съ политической организаціей,—и, въ особенности, съ политической жизнью парламентарныхъ государствъ неопровержимо доказываетъ, что грань, отдѣляющая дуалистическую форму отъ парламентарной, далеко не въ такой степини опредѣленна и ясна, какъ это кажется съ перваго взгляда. Нерѣдко одно и то же государство одними относптся къ числу дуалистпческихъ, а другими къ числу парламентныхъ государствъ. Такъ, напримѣръ, Борнгакъ считаетъ Австрію и Данію дуалистическими, Эсменъ—парламентарными монархіями.

Какъ указано выше, главное отличіе парламентарныхъ государствъ отъ дуалистическихъ заключается въ томъ, что въ первыхъ глава правительственной власти не свободенъ въ назначеніи своихъ министровъ, во вторыхъ свободенъ. Въ Англіи составъ кабинета необходимымъ образомъ предопредѣляется исходомъ выборовъ или голосованія въ палатѣ общинъ. Разумѣется, и въ Англіи король можетъ не назначить лично ему неугоднаго министра; но, по общему правилу, главой кабинета назначается глава господствующей партіи, а остальными министрами наиболѣе выдающіеся ея члены. Не то въ государствахъ, въ которыхъ парламентъ разбивается на множество дробныхъ и незначительныхъ партій;

---

[1]) Bornhak. Allgemeine Staatslehre.

въ такихъ государствахъ,—напримѣръ, въ Италіи,—власть парламента сказывается не столько въ назначеніи угоднаго ему министерства, сколько въ смѣщеніи министерства, ему неугоднаго. Кабинетъ падаетъ благодаря коалиціи партій, часто безусловно враждебныхъ другъ другу, соединенныхъ только общею враждой къ господствующей партіи. Въ такомъ случаѣ, главѣ правительственной партіи приходится либо назначить министерство, стоящее внѣ парламентскихъ партій, какъ это бывало, напримѣръ, много разъ въ Бельгіи въ періодъ времени отъ 1831 г. по 1847 г., либо составить, по собственному усмотрѣнію и личной иниціативѣ, коалиціонное министерство, какъ это всегда бываетъ во Франціи и, въ особенности, въ Италіи. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ роль главы государства при назначеніи министровъ несравненно болѣе рѣшительна и активна, чѣмъ та, дѣйствительно, скромная роль, которую, на основаніи англійской парламентарной практики, принято отводить парламентарному главѣ государства. Достаточно сравнить, хотя бы, во Франціи министерство Феликса Фора съ министерствомъ Лубе для того, чтобы признать, что въ дѣлѣ образованія коалиціонныхъ министерствъ главѣ государства принадлежитъ, если не рѣшающая, то, во всякомъ случаѣ, весьма значительная роль. Въ Италіи съ 1881 г. по 1887 г. во главѣ кабинета стоялъ Декретисъ,—не потому, что онъ являлся главою господствующей партіи (такихъ въ Италіи нѣтъ), а потому, что онъ пользовался довѣріемъ и поддержкой короны. За это время министерство Декретиса многократно терпѣло пораженія въ палатѣ депутатовъ и многократно выходило въ отставку; но каждый разъ король поручалъ образованіе новаго кабинета тому же Декретису, который оставался у власти до самой своей смерти. Декретисъ правилъ страною при помощи особаго пріема, который въ Италіи называется трансформизмомъ: онъ бралъ своихъ министровъ какъ съ правой, такъ и съ лѣвой стороны парламента. Когда въ 1883 г., благодаря, главнымъ образомъ, иниціативѣ пяти лицъ, образовалась новая партія,—такъ называемая, пентархія—онъ побѣдилъ эту партію тѣмъ, что предложилъ портфель двумъ, наиболѣе вы-

дающимся ея членамъ, Занарделли и Криспи. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ итальянскія министерства существеннымъ образомъ отличаются отъ однородныхъ и солидарныхъ министерствъ истинно парламентарнаго режима.

Послѣ сказаннаго становится, казалось бы, очевиднымъ, что существованіе и, въ особенности, правильное функціонированіе парламентаризма возможно лишь при наличности опредѣленныхъ политическихъ условій, обезпечивающихъ преобладающее значеніе народнаго представительства въ государственной жизни страны. Въ свою очередь, наличность такихъ условій, въ значительной мѣрѣ, зависитъ отъ характера избирательнаго права, опредѣляющаго партійный составъ народнаго представительства.

Историческій опытъ неопровержимо доказываетъ, что парламентаризмъ нормально и правильно функціонируетъ до тѣхъ поръ, пока народное представительство базируется на узкомъ, сословномъ или плановомъ, избирательномъ цензѣ. Не случайно старая, аристократическая Англія является родиной парламентаризма. Во Франціи парламентаризмъ въ эпоху реставраціи или іюльской монархіи функціонировалъ регулярнѣй, чѣмъ въ настоящее время.

Само собою разумѣется, что при однословномъ или классовомъ характерѣ народнаго представительства, ни дробности партій, ни рѣзкой противоположности ихъ программъ нѣтъ и не можетъ быть мѣста. Въ Англіи, до 1832 г., англійская палата находилась въ рукахъ аристократіи, титулованной и помѣстной; а такъ какъ англійская аристократія издавна дѣлилась на двѣ партіи, виговъ и тори, то только эти партіи и были представлены въ парламентъ. Рѣзкаго антагонизма, создаваемаго соціальной борьбой, между ними не существовало. Онѣ расходились во взглядахъ на тѣ или иные вопросы, но обѣ онѣ проникнуты были одними и тѣми же воззрѣніями на государство, на существо его задачъ.

Подобно правительству, оппозиція, какъ гласитъ ея оффиціальное названіе, была „оппозиціей ея (или его) величества". При такихъ условіяхъ парламентарное правленіе является

единственно-возможнымъ; партіи, крѣпкія однородностью своего состава, смѣняютъ другъ друга, не внося существенныхъ измѣненій въ государственную жизнь.

Менѣе возможнымъ и хуже функціонирующимъ становится парламентаризмъ въ переходную эпоху,—въ эпоху постепеннаго расширенія избирательнаго права.—Искусственныя избирательныя системы, являющіяся компромиссомъ между прежней классовой и будущей демократической системой—допуская, въ ограниченномъ размѣрѣ, представительство низшихъ, наиболѣе многочисленныхъ классовъ, и въ то же время непропорціонально усиливая представительство высшихъ и среднихъ буржуазныхъ классовъ,—вносятъ разстройство въ парламентарную жизнь, увеличиваютъ число и дробность политическихъ партій, обезцвѣчиваютъ политическія програмы, противопоставляютъ непримиримые, соціальные интересы, какъ равносильные другъ другу. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ уже въ настоящее время дѣйствуетъ система всеобщаго избирательнаго права, эта система искажается и фальсифицируется законодательными нормами, опредѣляющими порядокъ производства выборовъ, дѣленіе страны на избирательные округа и т. д. и т. д. До настоящаго времени парламентъ еще нигдѣ не является дѣйствительнымъ выразителемъ желаній и воли народнаго большинства; именно этимъ—а не чѣмъ либо инымъ—объясняется тяжелый кризисъ, переживаемый современнымъ парламентаризмомъ въ большинствѣ государствъ Западной Европы.

Придетъ время,—и всеобщее избирательное право во всѣхъ, безъ исключенія, конституціонныхъ государствахъ станетъ реальнымъ фактомъ политической жизни. Тогда—и только тогда—парламентъ явится дѣйствительнымъ выразителемъ народной воли,—воли народнаго большинства. Только народныя демократическія партіи будутъ обладать достаточною силою для того, чтобы именемъ народа править страной; и эти партіи будутъ въ такой же мѣрѣ *однородны*, въ какой нѣкогда въ старой Англіи были однородны политическія партіи аристократическаго меньшинства.—Въ истинно-демократическихъ государствахъ существованіе мелкихъ и дробныхъ,—не-

рѣдко случайныхъ и безпрограмныхъ партій окажется невозможнымъ; нынѣшняя дифференціація снова уступитъ мѣсто интеграціи общественнаго мнѣнія,—и парламентаризмъ станетъ снова единственно возможной, правильной и нормальной формой политическаго строя конституціонныхъ государствъ.

III.

Право контроля надъ правительствомъ и политическаго руководства имъ принадлежитъ народному представительству и въ дуалистическихъ государствахъ; однако здѣсь средства такого контроля и руководства недостаточны для того, чтобъ разъ на всегда исключить возможность конфликтовъ—юридически нераздѣльныхъ—между законодательной и правительственной властью.

И въ дуалистическихъ государствахъ подчиненіе правительственной власти законодательной имѣетъ не только юридическій, но и политическій характеръ. Народное представительство контролируетъ не только законность, но и цѣлесообразность правительственныхъ актовъ; оно располагаетъ средствами—правда весьма недостаточными—къ принужденію правительственной власти идти по тому пути, осуществлять, въ предѣлахъ закона, ту политику, которая соотвѣтствуетъ политической программѣ парламентскаго большинства.

Что касается, прежде всего, контроля, то онъ осуществляется парламентомъ въ формѣ, такъ называемыхъ, запросовъ и интерпелляцій. Дѣйсткующія въ Европѣ конституціи, предоставляя министрамъ право быть выслушанными палатой, когда они того пожелаютъ, въ то же время возлагаютъ на нихъ обязанность давать объясненія, когда того пожелаютъ палаты. Само собою разумѣется, что въ государствахъ дуалистическихъ право интерпелляціи не имѣетъ и не можетъ имѣть того значенія, какое ему присуще въ государствахъ парламентарныхъ; ибо даже неудовлетворительное, съ точки зрѣнія палаты, объясненіе министра не влечетъ за собою непосредственно какихъ либо нежелательныхъ для него послѣд-

ствій. Тѣмъ не менѣе, необходимость отчитываться предъ палатой является, до извѣстной степени, если не юридической, то моральной сдержкой правительственной власти: —подотчетная власть всегда зависитъ отъ той власти, которой она обязана отчетомъ.

Говоря о воздѣйствіи законодательной власти на направленіе и характеръ правительственной дѣятельности, необходимо остановиться на институтѣ, такъ называемой, юридической отвѣтственности министровъ. Не подлежитъ никакому сомнѣнью, что въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ принадлежащее палатѣ народныхъ представителей право привлеченія къ уголовной отвѣтственности министровъ является гарантіей не только (и не столько) *законномѣрности*, сколько *цѣлесообразности* правительственныхъ актовъ. На родинѣ современнаго конституціонализма, въ Англіи уголовная отвѣтственность министровъ — до тѣхъ поръ, когда она не уступила de facto мѣста отвѣтственности политической — всегда служила парламенту средствомъ, исключительно по своей суровости, избавленія отъ неугоднаго и ненавистнаго ему министерства, хотя, по общему правилу, министры въ Англіи привлекались къ отвѣтственности только за государственную измѣну (high treason), однако, самое понятіе измѣны, по англійскому праву, является въ такой мѣрѣ измѣнчивымъ и неопредѣленнымъ, гдѣ не было положительно такого дѣянія, которое не могло-бы быть судимо и наказано, какъ измѣна, если только парламентъ считалъ необходимымъ привлеченіе министровъ къ отвѣтственности по соображеньямъ политическаго свойства.

Въ 1678 г., въ процессѣ противъ Даиву, категорически былъ установленъ принципъ, неопровержимо доказывающій политическій характеръ уголовной отвѣтственности министровъ: министры были признаны отвѣтственными за *честность*, *справедливость* и *полезность* всѣхъ ихъ мѣропріятій.

Такимъ образомъ, уголовная отвѣтственность министровъ въ свое время преслѣдовала въ Англіи тѣ-же цѣли, какія въ настоящее время достигаются проще и легче, безъ ненужной жестокости, благодаря парламентарному строю, инсти-

тутомъ политической отвѣтственности министровъ [1]). Во Франціи хартія 14 года ограничиваетъ отвѣтственность министровъ случаями государственной измѣны и подкупности [2]); это нисколько не помѣшало однако палатамъ послѣ іюльской революціи предать суду министровъ Карла X, контрасигновавшихъ незаконные ордоннансы короля. Дѣйствующая во Франціи конституція 16 іюля 1875 г. предоставляетъ палатѣ депутатовъ право привлеченія министровъ къ отвѣтственности въ случаѣ совершенія ими, вообще, должностныхъ преступленій [3]). Понятіе должностныхъ преступленій, само по себѣ неопредѣленное, толкуется на практикѣ весьма широко; какъ видно изъ случаевъ возбужденія вопроса объ отвѣтственности министровъ, имѣвшихъ мѣсто во Франціи въ эпоху третьей республики, здѣсь, какъ и въ Англіи основаніемъ къ привлеченію министровъ къ отвѣтственности признается, всякое, вообще, ихъ дѣяніе, нарушающее серьезнымъ образомъ интересы государства [4]).

Что касается, наконецъ, Германіи, то здѣсь въ нѣкоторыхъ государствахъ привлеченіе министровъ къ отвѣтственности допускается только въ случаѣ нарушенія ими конституціонныхъ законовъ [5]); въ другихъ основаніемъ къ уголовной отвѣтственности признается всякое, вообще, нарушеніе законовъ [6]). Однако и въ Германіи нѣкоторыя конституціи признаютъ министровъ отвѣтственными за дѣянія, противорѣчащія благу странъ (Zandetwohl) [7]), или за нецѣлесообразныя дѣянія [8]), или, наконецъ, за дѣянія, угрожающія безопасности и благосостоянію государства [9]).

[1]) Dr. Haus v. Frisch. Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, стр. 225 и сл.

[2]) Art. 56... Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de corruption.

[3]) Const. du 16 Juli 1875 art. 12 al 2.

[4]) Hans v. Frisch l. c. стр. 238.

[5]) Preussen V. U. Art. 61; Würtemberg V. U. § 195. Hessen V. U. Art. 109 и др.

[6]) Sachsen-Weimar Gn. d. § 48; Sachsen Meiningen V. U. § 103, Schaumburg-Lippe. Ges v. 2 Januar 1849 art. 3.

[7]) Bayern V. U. Art. 7.

[8]) Sachsen V. U. Art. 43.

[9]) Baden V. U. § 67a.

Само собою разумѣется, что для контроля надъ цѣлесообразностью правительственныхъ актовъ уголовная отвѣтственность министровъ представляется средствомъ, во всѣхъ отношеніяхъ несоотвѣтственнымъ; именно потому, въ парламентарныхъ государствахъ она уступаетъ мѣсто отвѣтственности политической. Въ государствахъ дуалистическихъ она существуетъ почти исключительно на бумагѣ,—и не только потому, что ея осуществленіе встрѣчаетъ препятствія въ несовершенствѣ конституціонныхъ законовъ, но и короля, что судебной функціи она ставитъ, въ большинствѣ случаевъ, несудебныя цѣли.

Наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ воздѣйствія законодательной власти на политику правительственной въ дуалистическихъ государствахъ несомнѣнно является принадлежащее законодательной власти право періодическаго,—всего чаще ежегоднаго—вотированія бюджета. Въ средневѣковой Англіи борьба съ королевской прерогативой велась парламентами главнымъ образомъ на почвѣ бюджетнаго права. Угрожая отказомъ и, дѣйствительно, отказывая въ субсидіяхъ коронѣ, англійскій парламентъ добился и права иниціативы, и рѣшающаго участія въ осуществленіи законодательной власти. И на континентѣ Европы, въ первую эпоху конституціонализма, право неутвержденія бюджета разсматривалось, какъ вѣрнѣйшее орудіе парламентовъ въ борьбѣ съ королевской прерогативой, какъ наиболѣе вѣрное средство подчиненія правительственной власти законодательной. Неутвержденіе бюджета, лишающее правительство права взиманія налоговъ и расходованія денежныхъ средствъ, ставитъ государство въ безвыходное положеніе; съ того момента какъ бюджетъ не утвержденъ, самое существованіе государства становится невозможнымъ. Именно, потому одна опасность неутвержденія парламентомъ бюджета должна заставить правительственную власть идти на всевозможныя уступки, сообразовать свою идею съ идеей народнаго представительства.

Однако, уже въ разсматриваемую эпоху право неутвержденія бюджета en bloc разсматривалось многими выдающимися публицистами и политическими дѣятелями—напримѣръ,

Бенжаменомъ Констаномъ, Сисмонди и др., какъ совершенно нецѣлесообразное и непригодное средство борьбы законодательной власти и правительственной.

Въ настоящее время господствующая въ германской доктринѣ государственнаго права теорія отрицаетъ за народнымъ представительствомъ самое право неутвержденія бюджета en bloc. Въ большей своей части ежегодный бюджетъ покоится на изданныхъ уже законахъ, опредѣляющихъ доходы и расходы государства. На основаніи такихъ законовъ взимаются опредѣленные налоги и тратятся опредѣленныя суммы на государственныя нужды. Каждый законъ можетъ быть, разумѣется, отмѣненъ или измѣненъ изданіемъ новаго закона; но ни одинъ законъ не можетъ быть измѣненъ или отмѣненъ фактомъ неизданія новаго закона. Конституціонное право точно опредѣляетъ характеръ законодательнаго пути: законы издаются, отмѣняются, измѣняются и пріостанавливаются въ своемъ дѣйствіи въ опредѣленномъ порядкѣ соглашеніемъ существующихъ факторовъ законодательной власти, въ конституціонной монархіи соглашеніемъ обѣихъ палатъ (гдѣ таковыя существуютъ) и короны. Признавая за парламентомъ, а при двухпалатной системѣ за каждой изъ его палатъ, право неутвержденія бюджета en bloc, мы тѣмъ самымъ признаемъ за каждымъ изъ законодательныхъ факторовъ, дѣйствующимъ отдѣльно отъ другихъ, всю полноту законодательной власти [1]).

Конечно, парламентъ при обсужденіи бюджета можетъ поднять вопросъ объ отмѣнѣ или измѣненіи того или иного налога, той или иной статьи расхода, какъ бы они были установлены изданнымъ раньше закономъ. Если соглашеніе по этому вопросу состоится, прежніе законы соотвѣтственнымъ образомъ измѣняются новымъ бюджетомъ. Если соглашеніе не возможно, бюджетъ, въ той своей части, которая покоится на прежнихъ законахъ, долженъ оставаться неизмѣннымъ.

---

[1]) Gneist Gesetz nud Budget стр. 180 и сл. Iellinek Gesetz und Verodnung стр. 276 и сл.

Признавая, такимъ образомъ, неправовымъ неутвержденіе бюджета en bloc, современная доктрина конституціоннаго права, вынуждена, однако, считаться съ фактической возможностью такого, хотя бы и неправомѣрнаго, неутвержденія; какъ же быть въ томъ случаѣ, если бюджетъ отвергается палатой en bloc?

Нѣкоторыя конституціи, предусматривая подобные случаи, устанавливаютъ рядъ мѣръ, устраняющихъ или, по крайней мѣрѣ, отодвигающихъ возможность бюджетнаго конфликта. Таковы, напримѣръ, болѣе раннія конституціи южногерманскихъ государствъ. Въ Вюртембергѣ по истеченіи бюджетнаго періода налоги взимаются въ прежнемъ размѣрѣ въ теченіе первой трети слѣдующаго года [1]). Въ Баваріи—втеченіе первыхъ шести мѣсяцевъ [2]). Согласно испанской конституціи, въ случаѣ неутвержденія новаго бюджета, остается съ силѣ прежній [3]), румынская конституція ограничиваетъ въ подобныхъ случаяхъ дѣйствіе прежней конституціи однимъ только годомъ. По Прусской конституціи, утвержденіемъ бюджета обусловлено только нерасходованіе правительственною властью денежныхъ средствъ государства; взиманіе налоговъ, установленныхъ въ законодательномъ порядкѣ, допускается, и въ случаѣ неутвержденія бюджета.

Само собою разумѣется, что всѣ эти мѣры имѣютъ, однако, чисто-палліативный характеръ. Неутвержденіе парламентомъ бюджета всегда и необходимо, въ конечномъ результатѣ, создаетъ *юридически-неразрѣшимый* конфликтъ между законодательной и правительственной властью, между народнымъ представительствомъ и народомъ. Въ случаяхъ невозможности или нежеланія взаимныхъ уступокъ конфликтъ этотъ можетъ быть рѣшенъ только силой; а такъ какъ въ большинствѣ случаевъ сила на сторонѣ правительства—въ

---

[1]) Würtmberg V. U. v. 25 Sept 1819 § 114.

[2]) Bayern V. U. v. 26 Mai 1818 Tit. VIII § 7. Срв. Hessen V. U. v. 17 Dec. 1820 § 69; Baden V. U. v. 22 Aug. 1818 § 62.

[3]) Preussen V. U. v. 31 Ian, 1850 cvt. 99, 100 Срв. Arndt Die Verfassungsurkunde für den Preüss-Staat. стр. 153 и сл.

особенности въ дуалистическихъ государствахъ, въ которыхъ неутвержденіе бюджета только и можетъ имѣть мѣсто,—то, очевидно, неутвержденіе бюджета неизбѣжно приводитъ къ антиконституціонному правительственному акту,—къ управленію страной, вопреки конституціи, на основаніи бюджета, не установленнаго народнымъ представительствомъ. Какъ извѣстно, именно такимъ путемъ разрѣшенъ былъ знаменитый въ исторіи Пруссіи бюджетный конфликтъ 1862—1866 гг.

Признавая, такимъ образомъ, юридически неправомѣрнымъ и практически нецѣлесообразнымъ неутвержденіе бюджета en bloc народнымъ представительствомъ,—мы далеки, однако, отъ мысли отрицать серьезное значеніе ежегоднаго вотированія парламентомъ бюджета, какъ средства контроля надъ правительствомъ и категорическаго воздѣйствія на его дѣятельность. Не подлежитъ сомнѣнію, что, благодаря постоянно возрастающей спеціализаціи бюджетовъ, распредѣленіе суммъ законодательною властю по отдѣльнымъ его расходнымъ статьямъ, опредѣляетъ, въ значительной мѣрѣ, направленіе и характеръ правительственной дѣятельности, степень удовлетворенія ею отдѣльныхъ потребностей государственной жизни.

Правомъ утвержденія бюджетовъ законодательная власть пользуется, какъ оружіемъ критики правительственныхъ мѣропріятій, какъ средствомъ періодической ревизіи податной системы въ ея цѣломъ и въ отдѣльныхъ ея частяхъ. Но, съ другой стороны, точно также не подлежитъ сомнѣнію, что вотированіе въ законномъ порядкѣ бюджета, какъ и другія средства воздѣйствія на правительственную власть, имѣющіяся въ дуалистическихъ государствахъ, въ распоряженіи законодательства, недостастаточны для того, чтобы гарантировать единство государственной воли, подчиненіе правительственной власти верховной законодательной.

Въ дуалистическихъ монархіяхъ неизбѣжны конфликты между народнымъ представительствомъ и короной,—конфликты, которые, вслѣдствіе юридической своей неразрѣшимости, нерѣдко угрожаютъ самому существованію, а тѣмъ болѣе устойчивости и неприкосновенности конституціоннаго строя.

Такіе конфликты невозможны въ государствахъ парламентарныхъ; они невозможны потому, что здѣсь подчиненіе правительственной власти законодательной гарантируется самымъ безусловнымъ образомъ институтомъ политической отвѣтственности министровъ.

Какъ указано выше, сущность парламентарнаго режима заключается въ томъ, что при немъ министерство всегда и необходимо принадлежитъ къ той партіи, которая въ данное время располагаетъ въ нижней палатѣ большинствомъ голосовъ. Отсюда естественный выводъ: если въ палатѣ, при обсужденіи того или иного мѣропріятія, предлагаемаго министерствомъ, большинство депутатовъ выскажется противъ него, министерство обязано подать въ отставку.—Такое министерство перестаетъ быть министерствомъ большинства; тѣмъ самымъ оно становится невозможнымъ.

Единственное средство для министерства остаться у власти, несмотря на понесенное имъ пораженіе, заключается въ распускѣ палаты и назначеніи новыхъ выборовъ. Если кабинетъ, несмотря на пораженіе, пользуется довѣріемъ главы правительства и, кромѣ того, если можно надѣяться на то, что политика кабинета одобряется большинствомъ избирателей, глава правительства распускаетъ палату, и затѣмъ, въ зависимости отъ исхода выборовъ, кабинетъ либо остается у власти, опираясь на новое большинство, либо, оказавшись въ меньшинствѣ, выходитъ въ отставку.

Во всякомъ случаѣ, благодаря принципу политической отвѣтственности министровъ, правительственная политика, расходящаяся съ волей парламента, въ парламентарномъ государствѣ невозможна. Въ настоящее время, въ большинствѣ парламентарныхъ государствъ, напр., въ Англіи и во Франціи, принципъ политической отвѣтственности министровъ доведенъ до самыхъ крайнихъ предѣловъ. Достаточно одного неудачнаго для министерства голосованья, хотя бы оно состоялось по самому ничтожному поводу, хотя-бы оно было вызвано случайнымъ отсутствіемъ нѣсколькихъ членовъ господствующей партіи, хотя-бы оно было неожиданнымъ для самой оппозиціи,—и кабинетъ, осужденный парламентомъ, подаетъ въ отставку.

Необходимо замѣтить, что въ самой Англіи политическая отвѣтственность министровъ пріобрѣла въ такой мѣрѣ категорическій характеръ только во время царствованія королевы Викторіи, столь благопріятное, вообще, для развитія парламентарнаго строя. До 1830 г. нѣтъ ни одного примѣра, когда-бы кабинетъ отказался отъ своихъ полномочій лишь потому, что онъ потерпѣлъ пораженіе по какому-нибудь частному вопросу въ нижней палатѣ. Кабинетъ Роберта Пиля въ правленіе Вильгельма IV и даже кабинетъ Мельбурна—первый кабинетъ королевы Викторіи—оставались у власти, несмотря на рядъ пораженій въ палатѣ общинъ по частнымъ вопросамъ, до тѣхъ поръ, пока для нихъ не становилась очевидной совершенная неустранимость эдоническаго конфликта между кабинетомъ и палатой. Еще въ 1841 г. Маколей, въ качествѣ министра, доказывалъ въ палатѣ общинъ, что кабинетъ отнюдь не обязанъ отказаться отъ власти только потому, что та или иная законодательная реформа, предложенная имъ, отвергнута палатой, разумѣется, если только онъ не считаетъ осуществленія этой реформы необходимымъ условіемъ успѣшнаго теченія дѣлъ [1]). И въ настоящее время, въ нѣкоторыхъ государствахъ принципъ политической отвѣтственности министровъ понимается не такъ послѣдовательно и строго. Въ Голланданіи, напримѣръ, единичная и частная неудача, напр., отклоненіе законопроекта палатой—нисколько не колеблетъ положенія кабинета. По авторитетному свидѣтельству Гартога, голландскіе министры только въ томъ случаѣ подаютъ королевѣ прошенія объ отставкѣ, когда разногласіе между ними и палатой получаетъ неустранимый и хроническій характеръ.

Тѣмъ не менѣе, начало политической отвѣтственности министровъ краеугольный камень парламентарнаго строя исключаетъ, во всякомъ случаѣ, возможность длительныхъ конфликтовъ между законодательною и правительственною властью; въ частности, въ конституціонныхъ монархіяхъ, благодаря парламентаризму, невозможны конфликты между народнымъ представительствомъ и короной.

---

[1]) Jellinek.

Не подлежитъ сомнѣнію, что парламентаризмъ усиливаетъ въ значительной мѣрѣ вліяніе народнаго представительства, и, въ особенности, нижней палаты—на ходъ законодательныхъ и правительственныхъ дѣлъ. Въ этомъ своемъ значеніи парламентаризмъ является необходимой принадлежностью,—завершеніемъ демократическаго строя. Въ области законодательства парламентарный режимъ неизбѣжно приводитъ къ упраздненію, такъ называемаго, королевскаго veto. Неутвержденіе законопроекта, принятаго парламентомъ и, слѣдовательно, поддерживаемаго кабинетомъ, невозможно потому, что такое неутвержденіе неизбѣжно повлекло за собой выходъ кабинета въ отставку при совершенной невозможности замѣнить его другимъ [1]). Въ сферѣ управленія кабинетъ, вынужденный въ каждомъ своемъ дѣйствіи отчитываться предъ парламентомъ, имѣющимъ право и возможность въ каждую данную минуту его смѣстить, является послушнымъ проводникомъ политики парламентскаго большинства.

Въ парламентарномъ государствѣ правительственная власть вполнѣ и безусловно подчинена законодательной; однако, под-

---

[1]) Весьма распространено мнѣніе, будто въ парламентарной монархіи участіе монарха въ законодательствѣ совершенно номинально. Королева, говоритъ Bagehot, должна подписать свой собственный смертный приговоръ, если онъ принятъ обѣими палатами парламента. Такое мнѣніе должно быть признано явнымъ преувеличеніемъ; оно основано на опытѣ одной страны и одного царствованія. Конечно, участіе въ законодательствѣ королевы Викторіи было весьма невелико; однако, и оно отнюдь не равнялось нулю. Какъ извѣстно, въ парламентарныхъ государствахъ право иниціативы сосредоточивается, по общему правилу, въ рукахъ кабинета; ибо только законопроектъ, исходящій отъ кабинета, можетъ расчитывать на поддержку парламентскаго большинства (Срв. ст. Parker Smith'a, члена англійской палаты общинъ въ Revue polit. et parl. 1894 г. т. I, стр. 461). Кабинетъ, до внесенія законопроекта въ парламентъ, долженъ сообщить о немъ, какъ о всякой важной государственной мѣрѣ, монарху; послѣдній имѣетъ къ этому возможность, до внесенія законопроекта въ парламентъ, заявить о своемъ отрицательномъ отношеніи къ нему. За исключеніемъ случаевъ особо важныхъ, такого заявленія достаточно для того, чтобы кабинетъ отказался отъ своего проекта и не внесъ его въ парламентъ. Такое—такъ сказать, замаскированное пользованіе правомъ veto встрѣчается въ Англіи не только при послѣднихъ Георгахъ, но и при Викторіи. Въ 1848, 1866 и 1868 г.г. королева отказала тремъ законопроектамъ, еще до ихъ принятія парламентомъ, въ своемъ утвержденіи, и эти проекты вслѣдъ затѣмъ были сняты кабинетомъ съ очереди (Срв. Iellinek).

чиненная законодательной, правительственная власть не сливается съ нею. Начало обособленія властей основное начало правоваго государства, вообще обезпечивается при парламентаризмѣ совокупностью юридическихъ гарантій, характеризующихъ конституціонный режимъ, какъ таковой. Дѣйствуя солидарно съ законодательной, правительственная власть остается властью подзаконной; гражданинъ, въ своихъ отношеніяхъ къ правительственной власти, является правовымъ субъектомъ,—субъектомъ обязанностей и правъ, которымъ соотвѣтствуютъ права и обязанности правительственной власти. Парламентаризмъ свободенъ отъ внутреннихъ противорѣчій, отъ той недодѣланности, которая присуща дуалистическому строю. Единство государственной власти обезпечивается господствомъ народнаго представительства; обособленіе властей—подзаконностью управленія и суда. Законодательствуетъ государство свободно; управляя, оно подчинено имъ же самимъ создаваемому праву.

Парламентаризмъ не вездѣ возможенъ; не вездѣ, гдѣ онъ существуетъ, онъ функціонируетъ нормально. Нельзя, напримѣръ, отрицать, что въ современной Италіи парламентаризмъ переживаетъ тяжелый кризисъ, находится въ состояніи хроническаго упадка. Въ Италіи нѣтъ устойчивыхъ партій; у партій нѣтъ опредѣленныхъ программъ. Правительство безсильно потому, что въ парламентѣ оно имѣетъ предъ собою разнородную и безпорядочную толпу и никогда не знаетъ, кто высказывается за и кто противъ проектируемой имъ мѣры. Оно безсильно потому, что кабинетскіе кризисы—неожиданные и случайные—слѣдуютъ одинъ за другимъ, дѣлая невозможнымъ нормальное теченіе государственной жизни [1]).

---

[1]) Въ февралѣ 1894 г. Криспи внесенъ въ итальянскую палату депутатовъ законопроектъ о предоставленіи королю, подъ отвѣтственностью министровъ, на срокъ одного года законодательной власти для реорганизаціи слишкомъ сложной системы государственныхъ должностей и для сокращенія расходовъ. Въ виду враждебнаго настроенія большинства законопроектъ былъ взятъ обратно. Тѣмъ не менѣе, самый фактъ его внесенія весьма краснорѣчивъ и многозначителенъ. Предложеніе вручить хотя бы и на короткій срокъ диктаторскую власть королю, исходящее отъ парламентарнаго министерста, не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ testimonium paupertatis парламентаризма. (Срв. ст. Calasani въ Revue polit. et parl. 1894 г. стр. 123 и сл.).

Тамъ, гдѣ парламентаризмъ, изъ-за дробности и неустойчивости партійной группировки, функціонируетъ плохо, оно вызываетъ противъ себя въ теоріи, и на практикѣ не мало нареканій. Само собою разумѣется, что критика парламентаризма не можетъ и не должна быть отожествляема съ критикой конституціонализма, вообще. Итальянскіе и отчасти французкіе публицисты усматриваютъ нерѣдко избавленіе отъ золъ парламентаризма въ возвращеніи къ дуалистической системѣ [1]). Въ дѣйствительности, такое избавленіе заключается, прежде всего и главнымъ образомъ, въ демократической реформѣ избирательнаго права. Истинно демократическое, правовое государство не можетъ не быть парламентарнымъ, ибо парламентаризмъ является высшею формой, вѣнцомъ конституціоннаго режима.

В. М. Гессенъ.

---

[1]) Срв., напр., D'Eichthal. Souverainité du peuple et gouvernement стр. 218 и сл.—Наши реакціонные публицисты—напр., К. П. Побѣдоносцевъ, въ своемъ „Московскомъ Сборникѣ"—заимствуютъ аргументы у критиковъ парламентаризма для того, чтобы доказать преимущество абсолютнаго режима предъ конституціоннымъ. Такой пріемъ научно несостоятеленъ. Въ литературѣ всѣхъ западно-европейскихъ народовъ нѣтъ ни одного сколько нибудь значительнаго публициста, который не отвѣтилъ бы критику конституціоннаго режима словами Кавура: „Je préfére une chambre à une antichambre"...

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

К. Анненковъ. *Система русскаго гражданскаго права. Т. IV.*

Вышедшій въ прошломъ году IV-ый томъ „Системы“ г. Анненкова посвященъ отдѣльнымъ обязательствамъ, т. е., одному изъ труднѣйшихъ и важнѣйшихъ отдѣловъ гражданскаго права. Мнѣ излишне подробнѣе останавливаться на общей оцѣнкѣ труда г. Анненкова. Онъ уже достаточно извѣстенъ русскимъ юристамъ по предыдущимъ томамъ. Преслѣдуя практическія цѣли, „Система“ эта заслуживаетъ скорѣе названія комментарія, хотя и не изложеннаго въ порядкѣ слѣдованія статей закона. Тщательное использованіе всей русской литературы (въ этомъ отношеніи даже сдѣлано, пожалуй, много лишняго) и кассаціонной практики, подробный разборъ всѣхъ затрогиваемыхъ вопросовъ и примѣненіе всѣхъ источниковъ нашего гражданскаго права (не только одного X т.) составляютъ крупное достоинство этого труда. Къ сожалѣнію, длиннѣйшіе періоды и тяжелый слогъ автора не дѣлаютъ чтенія его книги особенно пріятнымъ. Критикѣ постановленій закона и соображеніямъ de lege ferenda г. Анненковъ не удѣляетъ мѣста, что, впрочемъ, и вполнѣ естественно при комментаторской работѣ. Къ недостаткамъ труда слѣдуетъ отнести также и неумѣлое пользованіе иностранными правами. Въ этомъ отношеніи нашей цивилистикѣ, вообще, не везетъ. Съ легкой руки Побѣдоносцева стали уснащать изложеніе русскаго права ссылками на иностранныя законодательства—сперва излагаются послѣднія и обыкновенно еще римское право, а затѣмъ, отдавъ такимъ образомъ дань скучной наукѣ, удовлетворивъ любопытство и соблюдя „декорумъ“, забываютъ о нихъ совершенно и въ дальнѣйшемъ изложеніи уже

больше къ этимъ правамъ не возвращаются. Спрашивается—къ чему же все это? Пользованіе иностраннымъ правомъ только тогда цѣлесообразно и полезно, если оно происходитъ путемъ сравнительнаго метода. Но для этого нужно глубокое знакомство не только съ иностраннымъ законодательствомъ, но и съ его литературой, исторіей и практикой. Иначе цитированіе положеній римскаго права и иностранныхъ уложеній сводится къ какому-то безцѣльному любопытству. Правда, такое широкое пользованіе иностраннымъ матеріаломъ при цѣломъ курсѣ гражданскаго права очень трудно и поэтому сравнительный методъ примѣняется съ успѣхомъ лишь въ монографіяхъ по отдѣльнымъ вопросамъ. Съ другой стороны, конечно, къ труду, не задающемуся никакими научными цѣлями, а преслѣдующему чисто практическія задачи комментаторскаго характера, совсѣмъ нельзя даже предъявлять такихъ строгихъ требованій. Но въ такомъ случаѣ и нечего совсѣмъ предпосылать каждому отдѣлу обзоръ постановленій римскаго права и иностранныхъ законодательствъ. Но помимо этихъ общихъ соображеній о безцѣльности подобнаго пользованія иностраннымъ правомъ, трудъ г. Анненкова еще отличается неумѣлымъ выборомъ этого матеріала. Не говоря уже о томъ, что изложеніе римскаго права по Барону слѣдуетъ признать неудачнымъ—предпочтенія заслуживалъ бы Дернбургъ со своимъ кристаллически яснымъ изложеніемъ и пониманіемъ практическихъ нуждъ жизни—выборъ иностранныхъ уложеній, §§ которыхъ цитируетъ г. Анненковъ, также врядъ ли можетъ быть признанъ удачнымъ. Среди всѣхъ современныхъ гражданскихъ правъ можно легко отличить 3 группы: англо-американскую, французскую и германскую. Всѣ существующія уложенія и проекты новыхъ примыкаютъ къ одной изъ этихъ группъ. Для бѣглаго обзора современнаго состоянія гражданскаго права внѣ Россіи было бы поэтому вполнѣ достаточно излагать постановленія англійскаго права, французскаго Code и общегерманскаго BGB. Послѣдніе два и указываются нашимъ авторомъ, но онъ еще сверхъ того присоединяетъ къ нимъ почему-то итальянское и саксонское уложенія. Первое совершенно излишне, такъ какъ оно въ основныхъ чертахъ сходно съ французскимъ и представляетъ мало интереса, упоминаніе же втораго (саксонскаго) должно вызвать удивленіе—вѣдь съ вступленіемъ въ силу общегерманскаго уложенія партикулярныя законодательства отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ прекратили свое существованіе. Во всякомъ случаѣ, для обязательственнаго права были бы гораздо интереснѣе указанія на швей-

царское обязательственное право. Объ англійскомъ правѣ авторъ совершенно умалчиваетъ. Впрочемъ, оно дѣйствительно трудно доступно и даже западно-европейскимъ юристамъ, большею частью, неизвѣстно [1].

Настоящій томъ своего труда г. Анненковъ излагаетъ по слѣдующей системѣ. Сперва (глава I) дается понятіе договора и его видовъ (предварительные и окончательные, двусторонніе и односторонніе, дискретные и абстрактные и др.). Затѣмъ (глава II) разсматриваются отдѣльные договоры—сперва консенсуальные, потомъ реальные (къ нимъ авторъ относитъ: дареніе, заемъ, ссуду и поклажу), безъимянные, предварительные. Глава III посвящена одностороннему обѣщанію, глава IV—„одностороннему вмѣшательству въ сферу чужихъ правъ“ (подъ этимъ названіемъ авторъ объединяетъ: ученіе о вознагражденіи за убытки, о negotiorum gestio и о кондикціяхъ). Глава V, озаглавленная „Законъ“, разсматриваетъ предоставленіе содержанія и отвѣтственность за дѣйствія другихъ. Наконецъ, въ послѣдней—VI главѣ—рѣчь идетъ о защитѣ и доказательствахъ правъ обязательственныхъ.

Мнѣ невозможно, конечно, подробно разобрать весь объемистый IV томъ (644 стр.); укажу лишь нѣкоторыя мѣста, нуждающіяся въ исправленіи.

Говоря о томъ, что нашъ законъ не установляетъ минимальныхъ сроковъ найма имущества, г. Анненковъ (стр. 142) указываетъ на разнообразіе этихъ сроковъ и прибавляетъ: „нерѣдко случается, что договоръ этотъ заключается .... даже и на нѣсколько часовъ, при наймѣ мѣстъ, напр., въ театрахъ, въ концертахъ, на литературныхъ вечерахъ и другихъ подобныхъ случаяхъ“. Между тѣмъ во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло совсѣмъ не съ договоромъ найма имущества (loc. cond. rei), а съ такъ называемой loc. cond. operis (заказомъ или подрядомъ). Продавая билетъ, театръ не только предоставляетъ покупателю из-

---

[1]) Объ этомъ можно только пожалѣть—именно для цивилиста англійское право представляетъ много интереса; такіе институты, какъ система Торренея, «reputed ownership» и др., равно какъ оригинальное разрѣшеніе вопроса объ отвѣтственности за третьихъ лицъ, крайне интересное акціонерное право и многія другія заслуживаютъ большаго вниманія. Знакомство съ англійскимъ правомъ будетъ теперь значительно облегчено, благодаря предпринимаемому берлинскимъ международнымъ союзомъ сравн. правовѣдѣнія (Internat. Vereinigung für vergleich. Rechtswissenschaft zu Berlin) изданію англійскаго права въ кодифицированномъ видѣ (съ комментаріемъ Dr. Schirrmeister'а).

вѣстное мѣсто, но и обѣщаетъ совершить еще извѣстное дѣйствіе, дать „представленіе". Если почему-либо послѣднее не состоялось, то и билетъ теряетъ силу и покупатель можетъ получить обратно деньги—очевидно, если бы тутъ былъ простой наемъ мѣста, то подобное послѣдствіе было бы немыслимо.—Къ обязанностямъ нанимателя имущества авторъ (стр. 164) относитъ и „обязанность производства такихъ мелочныхъ поправокъ во взятомъ имъ въ наемъ имуществѣ, которыя являются послѣдствіемъ его поврежденія собственно отъ пользованія имъ, какъ, напр., чистка печей, побѣлка стѣнъ и потолковъ, *вставка случайно разбившихся стеколъ*". Высказанный здѣсь взглядъ правиленъ, но примѣръ со вставкой случайно разбившихся стеколъ неудаченъ по двумъ причинамъ. Прежде всего, нельзя же считать, что разбитіе стеколъ является послѣдствіемъ пользованія нанятымъ помѣщеніемъ! Но и независимо отъ этого, рѣшеніе по существу неправильно. За случайно разбитыя стекла долженъ отвѣчать не наниматель, а, наоборотъ, наймодатель, потомучто онъ обязанъ обезпечить нанимателю пользованіе имуществомъ. Если буря разбила стекло въ окнѣ квартиры, или пьяница на улицѣ разбилъ стекло магазина, то не наниматели обязаны вставить стекла, а домовладѣльцы.— Весьма опасно въ практическомъ отношеніи право, предоставляемое авторомъ (стр. 170) собственнику отданнаго въ наемъ имущества—право надзора за пользованіемъ со стороны нанимателя его имуществомъ и право осмотра его имущества втеченіе времени его найма и доступа для его осуществленія въ него и во всѣ имѣющіяся въ немъ помѣщенія, причемъ право это можетъ быть осуществляемо какъ собственникомъ лично, такъ и черезъ другое лицо во всякое время по его усмотрѣнію. Такое широкое право можетъ только повести въ жизни къ шиканированью нанимателя, лишая его спокойнаго пользованія нанятымъ имуществомъ, да оно и безцѣльно, такъ какъ наниматель отвѣчаетъ передъ наймодавцемъ за причиняемый нанятому имуществу вредъ или за противодоговорное пользованіе этимъ имуществомъ.—Въ случаѣ гибели нанятаго имущества *даже отъ причинъ случайныхъ*, отъ вины наймодавца нисколько не зависѣвшихъ, г. Анненковъ (стр. 172, 3) предоставляетъ нанимателю право требовать прекращенія договора *и возмѣщенія понесенныхъ убытковъ*. Это невѣрно. Предположимъ, что нанятый домъ развалился вслѣдствіе землетрясенія—тогда наниматель можетъ, конечно, отказаться отъ договора, такъ какъ нѣтъ *предмета* договора найма (нанятаго имущества), онъ можетъ, ко-

нечно, и потребовать обратно наемныя деньги, которыя онъ уплатилъ впередъ, но ни въ какомъ случаѣ нельзя ему требовать отъ наймодавца возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ при гибели дома или возникшихъ для него вслѣдствіе этой гибели (изъ-за необходимости, напр., переѣзда, подыскиванія другой квартиры и т. д.). За всѣ эти убытки хозяинъ дома не можетъ отвѣчать, потомучто на его сторонѣ нѣтъ никакой вины, а гдѣ нѣтъ вины, тамъ и нѣтъ отвѣтственности (за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, которые спеціально указываются законодателемъ).

Въ отдѣлѣ личнаго найма авторъ мало руководится современными воззрѣніями на характеръ „рабочаго договора" и излишне подчеркиваетъ элементъ подчиненія, входящій въ этотъ договоръ. Такъ, на стр. 216 онъ находитъ возможнымъ архаическое постановленіе нашего закона, по которому нанявшійся на работу долженъ быть вѣрнымъ, послушнымъ и почтительнымъ къ нанимателю и его семьѣ и своимъ поведеніемъ сохранять домашнюю тишину и согласіе, распространить даже на лицъ, „принявшихъ на себя обязанность оказанія какихъ-либо услугъ умственныхъ". Слѣдовательно, врачъ или учитель должны быть „послушными и почтительными"! Объясненіе такого страннаго взгляда заключается въ томъ, что „эта обязанность есть собственно такая общечеловѣческая обязанность въ отношеніи людей другъ къ другу, которая должна быть исполняема всѣми въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ и независимо отъ какого-либо договора между ними". Но въ такомъ случаѣ нечего возлагать эту обязанность только на нанявшагося на работу, а слѣдуетъ подчинить ей обѣ стороны договора, не говоря уже о томъ, что подобныя общечеловѣческія обязанности совсѣмъ не должны регулироваться юридическимъ путемъ. На стр. 217 мы встрѣчаемъ опять нѣчто подобное—и безъ того нелѣпое постановленіе пресловутыхъ правилъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, возлагающее на сельскаго рабочаго обязанность охранять нанимателя и его домашнихъ отъ угрожающей имъ опасности, авторъ хочетъ распространить на прислугу вообще, забывая при этомъ, что спеціальный законъ не можетъ быть толкуемъ распространительно, да къ тому же съ соціальной точки зрѣнія крайне вредно расширять подобныя постановленія, вытекающія изъ „господскаго" взгляда на „нанятаго" человѣка—слѣдуетъ, напротивъ, стремиться къ возможному уравненію въ правовомъ положеніи обоихъ контрагентовъ рабочаго договора. Къ скуднымъ правамъ „наемщика" г. Анненковъ (стр. 220) почему-то причисляетъ и слѣдующія: право требо-

вать необремененія непосильной работой и работами, договоромъ неусловленными, и право требовать возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ отъ неисполненія нанимателемъ какой-либо изъ его обязанностей. Эти права, однако, разумѣются сами собою, вытекая изъ общихъ принциповъ права, такъ что нѣтъ надобности спеціально указывать на нихъ.—Спорный вопросъ о томъ, какъ отличить личный наемъ отъ подряда, г. Анненковъ разрѣшаетъ, подобно Мейеру,—онъ видитъ (стр. 229) главный признакъ этого отличія въ томъ, что подрядчикъ обязывается исполнить извѣстное предпріятіе не личнымъ своимъ трудомъ, а при посредствѣ другихъ людей. Но этотъ признакъ, по моему, является очень шаткимъ. Я заказываю у сапожника пару сапогъ. Что это—подрядъ или личный наемъ? Съ точки зрѣнія г. Анненкова надо для отвѣта на этотъ вопросъ сперва узнать, будетъ ли сапожникъ работать самъ или при помощи подмастерьевъ. Если, слѣдовательно, я имѣю дѣло съ бѣднымъ сапожникомъ, который самъ исполняетъ всѣ работы, то я заключилъ съ нимъ договоръ найма, если же у него работаютъ подмастерья, то это—подрядъ. Но можно ли конструкцію договора ставить въ зависимость не отъ характера самого договора, а отъ случайныхъ обстоятельствъ? Возразятъ, пожалуй, что въ приведенномъ примѣрѣ характеръ подряда ясенъ по другой причинѣ—такъ какъ сапожникъ самъ доставляетъ матеріалъ, изъ котораго онъ изготовляетъ порученную ему работу (нѣкоторыя законодательства даже признаютъ въ подобномъ случаѣ договоръ купли-продажи). Возьмемъ, поэтому, другіе примѣры—договоръ съ полотеромъ, съ часовымъ мастеромъ, взявшимся починить часы, съ концертантомъ и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ критерій нашего автора оказывается несостоятельнымъ, а между тѣмъ вездѣ здѣсь—договоръ подряда. Напротивъ, договоръ съ врачемъ—всегда личный наемъ, въ чемъ бы онъ ни выразился, будь это отдѣльный совѣтъ, или посѣщеніе, напр., водолечебнаго заведенія, гдѣ дѣйствуетъ цѣлый штатъ служащихъ. Дѣло въ томъ, что при подрядѣ мы обращаемъ вниманіе на *результатъ* труда и его-то мы оплачиваемъ, при личномъ же наймѣ подчеркивается самый *трудъ*, въ первомъ случаѣ преметомъ договора служитъ результатъ труда, во второмъ—трудъ. Изъ этого вытекаетъ то различіе въ способѣ платежа, которое подмѣчено было нѣкоторыми юристами и ошибочно положено ими даже въ основу разграниченія обоихъ договоровъ—а именно, при подрядѣ платежъ *обыкновенно* совершается не періодически, а за исполненіе всего предпріятія. Но это лишь

обычное *слѣдствіе* изъ того факта, что при подрядѣ мы оплачиваемъ результатъ труда, а при личномъ наймѣ—самый трудъ. Отграничивать же подрядъ отъ личнаго найма можно лишь по послѣднему признаку.

Говоря о займѣ, авторъ, къ сожалѣнію, лишь вскользь указываетъ на интересную ст. 2023. Статья эта принадлежитъ къ тѣмъ весьма немногочисленнымъ постановленіямъ X т., въ которыхъ проявляется извѣстная соціальная тенденція—стремленіе прійти на помощь экономически слабой сторонѣ. Поэтому она заслуживаетъ вниманія, между тѣмъ г. Анненковъ лишь приводитъ взглядъ сената, что отъ предоставленнаго этой ст. права должникъ можетъ отказаться въ договорѣ, и не подвергаетъ этого взгляда (какъ извѣстно, всецѣло господствующаго въ практикѣ—во всѣхъ заемныхъ письмахъ и закладныхъ можно встрѣтить оговорку, что должникъ отказывается отъ права досрочнаго платежа) никакой критикѣ. Но правиленъ ли, въ самомъ дѣлѣ, взглядъ сената? Думаю, что нѣтъ. Мнѣ уже приходилось разъ указывать (Вѣстн. Пр., 1904 г., № 9) на склонность русскихъ судовъ поддерживать силу всякаго договора. Нигдѣ, поэтому, диспозитивный характеръ гражданскаго права не понимается столь широко, какъ у насъ. Всякій гражданскій законъ можетъ быть у насъ волею сторонъ отмѣненъ. Между тѣмъ и въ области гражд. пр. все возрастаетъ повсюду стремленіе ввести публичный элементъ, число законовъ съ принудительнымъ, абсолютнымъ характеромъ увеличивается. Большею частью, принудительный характеръ придается законодателемъ тѣмъ нормамъ, которыя преслѣдуютъ соціальныя цѣли. Дѣйствительно, иначе никакія благія намѣренія законодателя ни къ чему не поведутъ: если дѣйствіе любаго закона, установленнаго въ интересахъ экономически слабаго, можетъ быть волею сторонъ (т. е., въ дѣйствительности, волею той стороны которая экономически сильнѣе) парализовано, то, очевидно, цѣли, которыя ставитъ себѣ современный законодатель, никогда не могутъ быть достигнуты. Вотъ почему принудительный характеръ для такихъ нормъ является conditio sine qua non ихъ жизнеспособности, безъ этого характера онѣ останутся лишь на бумагѣ и не будутъ производить своего благотворнаго вліянія на общество. Но принудительность нормы не нуждается непремѣнно въ спеціальномъ выраженіи, т. е., не слѣдуетъ ограничиваться признаніемъ лишь тѣхъ законовъ принудительными, которымъ законодатель explicite придалъ этотъ характеръ (напр., присовокупле-

ніемъ, что „противоположныя согласія недѣйствительны")—напротивъ, принудительны всѣ законы, которые *по своей природѣ* должны быть признаны таковыми; главнымъ образомъ, сюда относятся такіе, которые созданы въ интересахъ экономически слабаго. Вотъ почему и ст. 2023 должна быть, по-моему, также причислена сюда [1]). Соціальная тенденція ея очевидна и нельзя предоставить ее на произволъ сторонъ, нельзя допустить, чтобы должникъ подъ вліяніемъ нужды согласился (по волѣ кредитора) на отреченіе отъ своего права.—Важный въ практическомъ отношеніи вопросъ о процентахъ въ случаѣ просрочки платежа г. Анненковъ (стр. 354) рѣшаетъ иначе, чѣмъ сенатъ. Послѣдній возлагаетъ на должника за время просрочки обязанность платить узаконенные %, а не условленные и этотъ взглядъ, вопреки мнѣнію автора, совершенно правиленъ. Г. Анненковъ, заставляя должника въ случаѣ просрочки платить условленные проценты, основываетъ свой взглядъ на томъ, что опредѣленіе самими сторонами размѣра % указываетъ на намѣреніе ихъ опредѣлить ихъ въ такомъ размѣрѣ за все то время, втеченіе котораго должникъ долженъ будетъ пользоваться занятой суммой. Но это совсѣмъ не такъ, подобное предположеніе о намѣреніи сторонъ ничѣмъ не вызвано. Условіе о % входитъ въ составъ договора займа и предназначено, слѣдовательно, имѣть силу такъ долго, пока долженъ остаться *по волѣ сторонъ* въ силѣ самый договоръ, т. е., именно до срока, съ момента же просрочки въ дѣйствіе вступаетъ уже иная сила—теперь уже не договоръ опредѣляетъ взаимныя права и обязанности сторонъ, а законъ, законъ установляетъ послѣдствія просрочки, онъ требуетъ платежа процентовъ, а размѣръ ихъ имъ же установленъ—воля сторонъ теперь уже не имѣетъ значенія, законъ съ нею не считается (ср. ст. 2021) [2]).

Что обязательство можетъ и у насъ возникнуть изъ одностороннягo обѣщанія, признано нашей практикой. Сенатъ основываетъ это на 569 ст. т. X, что какъ правильно замѣчаетъ г. Анненковъ (стр. 414), не вѣрно. Но и, въ свою очередь, ст. 570, на которую ссылается г. Анненковъ, не можетъ служить

[1]) Ст. 356 проекта обяз. пр. повторяетъ содержаніе ст. 2023 т. X ч. 1, но прямо прибавляетъ: Всякое соглашеніе, отмѣняющее или ограничивающее такое право заемщика, признается недѣйствительнымъ.

[2]) Съ точки зрѣнія lex ferenda, однако, правильнѣе рѣшеніе вопроса, данное (по примѣру герм. гражд. улож.) ст. 128 проекта обяз. пр.

основаніемъ обязательности у насъ односторонняго обѣщанія. Употребляемое этой ст. выраженіе „обязательство“ не имѣетъ обычнаго широкаго (родоваго) значенія, а противополагается понятію „договора“ въ томъ смыслѣ, въ какомъ это установлено ст. 568—обязательство можетъ въ этомъ смыслѣ совпадать съ договоромъ, содержаться въ немъ самомъ, тогда это именуется „договоромъ“, или же оно „составляется въ видѣ отдѣльномъ по предшествовавшему договору“, тогда это: „обязательство“. Подводить подъ понятіе обязательства въ этомъ смыслѣ одностороннее обѣщаніе, очевидно, нельзя, ибо предшествовавшаго договора именно и нѣтъ. Да и кромѣ того, при ссылкѣ на ст. 570 мы наталкиваемся на несообразность, почему и у насъ одностороннее обѣщаніе должно быть признано источникомъ обязательства? потому что въ ст. 570 всякое обязательство даетъ право требовать обѣщаннаго! Но вопросъ, вѣдь, именно въ томъ, можно ли причислить одностороннее обѣщаніе къ обязательствамъ. На этомъ примѣрѣ лишній разъ видно, какъ безплодны всѣ попытки признать у насъ на точномъ основаніи какой нибудь статьи X т. такіе институты, которыхъ въ этомъ „сводѣ“ совсѣмъ нѣтъ.—При одностороннемъ обѣщаніи (напр., награды за какую-нибудь работу) можетъ случиться, что два или болѣе лица одновременно представятъ требуемую работу. Кому же выдать награду? Герм. улож. дѣлитъ ее въ такомъ случаѣ поровну между исполнившими работу лицами. Г. Анненковъ, однако, не признаетъ возможнымъ принять это правило къ руководству у насъ и признаетъ достойнымъ награды лишь того, кто представитъ лучшую работу. Это, конечно, такъ. Но какъ быть, если всѣ представленныя работы одинаково удачны и хороши? Тогда, очевидно, единственный исходъ тотъ, который принятъ герм. улож.—Опредѣляя послѣдствія причиненія убытковъ, г. Анненковъ (стр. 509) признаетъ, „что и въ случаяхъ не только присвоенія чужого имущества посредствомъ дѣянія непреступнаго, но и въ случаяхъ удержанія его или непередачи въ силу какого-либо обязательства, за собственникомъ его или, все равно, юридическимъ владѣльцемъ его можетъ быть признаваемо *прежде всего право требовать выдачи его въ натурѣ* и что, затѣмъ, только въ случаѣ его непередачи ему требовать возмѣщенія его стоимости“. Подчеркнутыя мною слова вызываютъ на размышленіе. Правда, этотъ взлядъ господствуетъ и въ практикѣ, и въ теоріи. Но уже у нѣмцевъ Іерингъ не соглашается съ нимъ, а чуткая французская jurisprudence и франц. цивилистика совсѣмъ его не признаютъ въ

такой общей категорической формѣ [1]). Въ самомъ дѣлѣ, предположимъ, что X, строя домъ, захватилъ при этомъ вслѣдствіе неправильности плана нѣсколько квадратныхъ аршинъ земли сосѣда и на этомъ участкѣ выстроилъ капитальную стѣну своего 4-хъ этажнаго дома. Сосѣдъ предъявляетъ искъ. По господствующему взгляду онъ можетъ требовать востановленія status quo ante, „выдачи присвоеннаго имущества въ натурѣ", т. е., требовать, чтобы X снесъ свою капитальную 4-хъ этажную стѣну! Гдѣ тутъ справедливость? Съ одной стороны, сравнительно ничтожный убытокъ стоимости нѣсколькихъ квадр. аршинъ земли, съ другой—огромная потеря отъ разрушенія дома. Поэтому правильно поступаетъ франц. практика, если она въ подобномъ случаѣ не допускаетъ требованія передачи присвоеннаго имущества въ натурѣ, а лишь присуждаетъ денежное вознагражденіе за убытки [2]). Нельзя общей формулой опредѣлять послѣдствія убытковъ, а надо всегда взвѣшивать интересы обѣихъ сторонъ, чтобы, востановляя нарушенныя права одной, не нанести тѣмъ самимъ непомѣрнаго вреда другой.—

Встрѣчаются промахи у г. Анненкова и въ изложеніи отвѣтственности за 3-тьихъ лицъ [3]). Здѣсь замѣчается какая-то боязливая наклонность не слишкомъ расширять этой отвѣтственности, а, напротивъ, широко толковать поводы, освобождающіе отъ нея. Между тѣмъ тенденція новаго права заключается именно въ расширеніи отвѣтственности за 3-ьихъ лицъ. Г. Анненковъ же даетъ немногимъ статьямъ нашего X т., трактующимъ объ отвѣтственности за 3-ьихъ лицъ, такое толкованіе, что отъ всей этой отвѣтственности (и безъ того довольно ограниченной) на самомъ дѣлѣ очень мало остается—почти ничего. Такъ, постановленіе закона, что родители отвѣчаютъ за причиненные ихъ малолѣтними дѣтьми убытки *совмѣстно или порознь*, г. Анненковъ (стр. 593) объясняетъ такъ: слѣдуетъ обратить вниманіе на то, имѣли ли они оба вмѣстѣ надзоръ за ребенкомъ или же одинъ изъ нихъ—напр., мать беретъ на себя надзоръ за дѣтьми, когда отецъ удаляется изъ дому на службу или занятъ управленіемъ его дѣлами или хозяйствомъ, въ этомъ случаѣ мать одна только и отвѣственна за убытки, причиненные кому-либо ребенкомъ. Но это же значитъ свести на

---

[1]) Ср. также § 251 п. 2 новаго герм. гражд. улож.

[2]) Ср. также § 251 п. 2 новаго герм. гражд. улож.

[3]) Вообще, весь отдѣлъ о возмѣщеніи имущественныхъ убытковъ разработанъ авторомъ не такъ полно, какъ другія части его труда.

нѣтъ все значеніе даннаго постановленія! Мыслимо ли считать уже простое отсутствіе достаточнымъ основаніемъ для освобожденія отъ отвѣтственности? Предположимъ, что отецъ—вдовецъ пошелъ на службу, а въ это время его малолѣтній сынъ, играя во дворѣ, выстрѣлилъ изъ лука и попалъ кому-нибудь въ глазъ. Въ такомъ случаѣ по теоріи г. Анненкова отецъ долженъ быть освобожденъ отъ всякой отвѣтственности. А какъ быть, если отецъ пошелъ въ свою канцелярію, а мать занята хозяйствомъ? Тогда, слѣдовательно, оба свободны отъ отвѣтственности? Если такъ понимать законъ, то не часто удастся привлекать къ отвѣтственности родителей. На самомъ дѣлѣ, отвѣтствены родители всегда оба на основаніи принадлежащей имъ обоимъ родительской власти и вытекающей отсюда обязанности надзора за дѣтьми. Другое дѣло, если ребенокъ отданъ въ учебное заведеніе. Здѣсь уже отвѣчаетъ начальство послѣдняго, какъ и признаетъ г. Анненковъ (стр. 594). Но почему же? Потомучто родители тутъ уступаютъ временно свою родительскую власть, ограничиваются въ ней въ пользу училища (ст. 179 т. X ч. 1), они не могутъ вмѣшиваться въ дѣйствія лицъ, стоящихъ во главѣ этого училища, они поручили надзоръ за ребенкомъ этимъ лицамъ, а сами уже на это время отстранены отъ воздѣйствія на ребенка—понятно, что втеченіе всего времени нахожденія ребенка въ училищѣ никакая отвѣтственность на нихъ пасть не можетъ, ей уже подлежатъ завѣдующіе даннымъ учебнымъ заведеніемъ. Иначе обстоитъ дѣло, когда родители наняли гувернера, гувернантку или бонну. Г. Анненковъ (ibid.) различаетъ въ этомъ случаѣ, былъ ли перенесенъ надзоръ на этихъ лицъ не вполнѣ, а былъ лишь установленъ совмѣстно съ родителями (тогда отвѣчаютъ они совмѣстно), или же всецѣло (тогда отвѣчаютъ или родители, или эти лица, смотря по тому, когда совершено было дѣяніе). Съ такимъ взглядомъ опять-таки невозможно согласиться. Какъ практически установить, былъ ли надзоръ перенесенъ вполнѣ или не вполнѣ? Если ребенокъ отданъ кому-нибудь на воспитаніе или живетъ у учителя, тогда можно сказать, что надзоръ *вполнѣ* переданъ послѣднему—но тогда получается положеніе аналогичное тому, которое мы видѣли выше (при отдачѣ въ учебное заведеніе) и отвѣтственность должна быть та же, т. е. исключительно учителя или гувернера (тогда, впрочемъ, и нѣтъ условія, требуемаго ст. 653 и 686—дѣти не „жительствуютъ" у родителей). Въ обычныхъ же случаяхъ найма гувернера, гувернантки, бонны и т. п. родители никакой уступки своей родитель-

ской власти не дѣлаютъ, они сохраняютъ и право, и возможность непосредственно контролировать ребенка, надзирающее лицо должно исполнять ихъ приказанія и накакого дѣленія отвѣтственности по времени быть не можетъ—родители отвѣственны совмѣстно съ гувернантками и др. Какъ выводъ изъ всего сказаннаго имъ, г. Анненковъ (ibid.) находитъ, что совмѣстная отвѣтственность родителей и лицъ постороннихъ (взятыхъ ими въ помощь для воспитанія) имѣетъ мѣсто *только* въ случаяхъ держанія дѣтей подъ ихъ общимъ надзоромъ, за исключеніемъ опять-таки тѣхъ случаевъ, когда кто-нибудь изъ нихъ во время совершенія недѣеспособнымъ дѣянія, причинившаго убытки, лишенъ былъ возможности имѣть за нимъ надзоръ (напр., по случаю тяжкой болѣзни, отлучки изъ мѣстожительства и т. п.). На самомъ дѣлѣ же приходится сказать, что общій надзоръ, а, слѣдовательно, и совмѣстная отвѣтственность не нуждается въ особыхъ доказательствахъ—послѣдняя является общимъ правиломъ, она всегда имѣетъ мѣсто. Отдѣльная же отвѣтственность одного только изъ родителей или однихъ только гувернеровъ, боннъ и т. п. можетъ быть допущена лишь въ видѣ исключенія—если, напр., другой родитель отлучился изъ своего мѣстожительства, если гувернеръ поступилъ вопреки указаніямъ родителей, вслѣдствіе чего и произошелъ несчастный случай и т. д.

Заканчивая свою рецензію, я долженъ повторить, что остановился лишь на нѣкоторыхъ мѣстахъ труда г. Анненкова, которыя нуждаются, по-моему, въ исправленіи. Въ общемъ же, отдѣльные неизбѣжные недочеты не могутъ повредить полезной работѣ автора, на которую онъ потратилъ столько труда и энергіи. Надо только пожелать, чтобъ г. Анненковъ къ слѣдующему изданію своей „системы“ составилъ для каждаго тома подробные указатели: алфавитный и постатейный—безъ нихъ пользованіе такимъ объемистымъ справочнымъ трудомъ значительно затрудняется.

Ф. С. Шендорфъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Упраздненіе Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности.—Именной указъ 10 апрѣля о вознагражденіи потерпѣвшихъ отъ послѣднихъ аграрныхъ безпорядковъ.

I.

30-го марта Особое Совѣщаніе о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности скоропостижно скончалось. Оно было упразднено въ самый разгаръ своей работы, на другой же день послѣ состоявшагося засѣданія его, гдѣ предсѣдатель и члены совѣщанія, которые, надо было думать, по своему служебному и общественному положенію могли быть освѣдомленными о правительственныхъ предположеніяхъ, составляли планы дальнѣйшаго хода работъ Совѣщанія.

Не только на лицъ, прикосновенныхъ къ работамъ совѣщанія, но и вообще на русское общество упраздненіе Особаго Совѣщанія произвело несомнѣнное впечатлѣніе. Въ этомъ упраздненіи русское общество, повидимому, готово усматривать цѣлое событіе въ нашей общественной жизни.

Это можетъ показаться страннымъ: какое дѣло русскому обывателю до всѣхъ безчисленныхъ комиссій, комитетовъ, совѣщаній, особыхъ совѣщаній, существующихъ въ настоящее время въ такомъ количествѣ, что имъ и счетъ можно потерять? Развѣ отъ этихъ коммисій ждутъ облегченія того гнета, который тяготѣетъ надъ нашею жизнью? Или развѣ онѣ въ состояніи оправдать какія либо возлагаемыя на нихъ надежды?

Всѣ эти, вѣдомственные, внѣвѣдомственные и надвѣдомственные комитеты и совѣщанія являются послѣднимъ словомъ бюрократическаго творчества и не только въ Россіи: въ нихъ же искало

спасенія и руководства германское чиновничество доконституціонной эпохи. И причины, вызывающія созданіе этихъ совѣщаній, и причины, обусловливающія ихъ безплодность, ясны. Когда по данному вопросу у людей нѣтъ программы, нѣтъ мыслей, нѣтъ даже знанія фактовъ, то единственнымъ исходомъ является желаніе поговорить объ этомъ вопросѣ, собрать матерьялы. Желанія дѣйствовать, конечно, появиться не можетъ, или по крайней мѣрѣ не должно, у людей, сколько нибудь понимающихъ лежащую на нихъ отвѣтственность. Образованное совѣщаніе наполняетъ время, создаетъ впечатлѣніе исполняемой работы, какъ будто даже приближаетъ вопросъ къ разрѣшенію.

Но никакого реальнаго результата по существу дѣла получиться не можетъ. Не можетъ прежде всего въ силу совѣщательнаго характера всѣхъ этихъ комитетовъ, совѣщаній и комиссій. Дача совѣта вообще не такое дѣло, которое можетъ воодушевить человѣка, въ особенности если онъ не увѣренъ, что этимъ совѣтомъ воспользуются. Кромѣ того, всѣ эти комитеты не просто высказываютъ свое мнѣніе или даютъ совѣтъ, который можетъ быть принятъ или отвергнутъ, а лишь сообщаютъ свое заключеніе Государственному Совѣту, учрежденію, которое будетъ пересматривать это заключеніе, можетъ такъ или иначе его передѣлать, и чье заключеніе, въ свою очередь, опять таки носитъ совѣщательный характеръ, ни для кого не является обязательнымъ, и можетъ привести къ изданію мѣры, имѣющей весьма мало общаго съ тѣмъ, что первоначально предполагалъ данный комитетъ. Такая совѣщательность въ квадратѣ отнюдь не поощряетъ къ работѣ.

Самая внѣвѣдомственность комитетовъ и совѣщаній тоже чревата извѣстными неудобствами: имъ необходимо уважать предѣлы компетенціи каждаго министерства. Каждое министерство оказываетъ имъ свою поддержку и доставляетъ необходимые матерьялы, только по скольку считаетъ это для себя удобнымъ и выгоднымъ. Въ силу того, что подобное совѣщаніе по необходимости до нѣкоторой степени вторгается въ кругъ вѣдомства отдѣльныхъ министерствъ, совѣщанію необходимо точно ограничивать предѣлы обсуждаемыхъ имъ вопросовъ. И вотъ самому обсужденію вопроса ставятся такія условія, при которыхъ выясненіе становится совершенно невозможнымъ. Если же къ дѣлу примѣшиваются соображенія политическаго характера, то установленію предѣловъ, въ которыхъ тотъ или иной вопросъ можетъ обсуждаться высшими сановниками государства, приписываютъ существеннѣйшее значеніе, и напр. тому же Особому

Совѣщанію о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности въ началѣ пришлось потратить нѣсколько засѣданій на выясненіе того, какія именно нужды этой промышленности могутъ безъ опасности для Россіи обсуждаться министрами и предсѣдателями департаментовъ Государственнаго Совѣта, а затѣмъ потребовалось не мало виртуозности и фокусовъ для редактированія журнала Совѣщанія такимъ образомъ, чтобы онъ предоставлялъ возможность касаться существенныхъ для дѣла вопросовъ, но такихъ, которые прямо предоставлять обсужденію признается неудобнымъ, и напр. изъ сферы разсужденій Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности и связанныхъ съ нею отраслей народнаго труда оказались исключенными всѣ „общегосударственные вопросы, такъ или иначе связанные съ нуждами сельскаго хозяйства“.

Наконецъ, по самому составу своему эти совѣщанія не въ состояніи вывести дѣла изъ того безпомощнаго положенія, въ какомъ дѣло находилось до образованія этого совѣщанія: тѣ рабочія силы и тотъ идейный багажъ, которымъ бюрократія располагала до образованія совѣщанія, отъ его учрежденія измѣниться не могли. Самое главное, не могло измѣниться то отсутствіе размаха, та неспособность рѣшиться на какую либо принципіально новую мѣру, которая характеризуетъ бюрократію. Пусть даже къ участію въ работахъ совѣщаніи изрѣдка привлекаются свѣжія силы: представители (назначенные) промышленности, биржи, иногда какой либо профессоръ. При составленіи заключеній комиссіи, не смотря на все ихъ совѣщательное значеніе, такія лица, не принадлежащія къ верхамъ бюрократіи, обыкновенно бываютъ лишены права голоса. Но даже, если бы они и принимали участіе въ голосованіи коммисіи, они не могли бы своими голосами измѣнить общаго тона и характера постановляемыхъ рѣшеній, не могли бы вдохнуть юношеской бодрости въ организмъ, пораженный смертельною болѣзнью.

Всѣ эти совѣщанія исчезаютъ, какъ дымъ, при переходѣ къ конституціонному режиму, и мы напрасно стали бы искать въ современныхъ государствахъ западной Европы чего либо подобнаго нашимъ, а прежде и ихъ собственнымъ, совѣщаніямъ государственныхъ сановниковъ.

Въ общемъ отношеніе русскаго обывателя ко всѣмъ этимъ совѣщаніямъ вполнѣ опредѣлилось: отъ нихъ ничего не ждутъ, а для нихъ ждутъ одного—скорѣйшаго упраздненія.

Но къ Особому Совѣщанію о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности относились нѣсколько иначе. Изъ всѣхъ образовывавшихся за послѣднее время правительственныхъ коммисій оно несомнѣнно было самымъ грандіознымъ и по поставленной ему задачѣ „выясненія нуждъ сельско-хозяйственной промышленности и связанныхъ съ нею отраслей народнаго труда", и по привлеченнымъ къ участію въ немъ рабочимъ силамъ, не только съ чисто чиновнической точки зрѣнія,—въ томъ смыслѣ, что членами его оказались самые верхи нашей администраціи,—но съ общественной, ибо въ составъ его постоянно привлекались научныя силы и притомъ въ такомъ количествѣ, какъ это никогда до сихъ поръ у насъ не дѣлалось. Изъ ряду вонъ грандіознымъ оказалось Совѣщаніе и по пріемамъ работъ: образованіе уѣздныхъ и губернскихъ комитетовъ для обсужденія весьма широкой программы вопросовъ во всякомъ случаѣ представляется явленіемъ совершенно исключительнымъ.

Для отношенія русскаго общества къ Особому Совѣщанію о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности не малое значеніе имѣло также и то обстоятельство, что предсѣдателемъ и руководителемъ совѣщанія былъ С. Ю. Витте, человѣкъ, къ которому одни относятся, какъ къ единственному государственному дѣятелю, способному найти выходъ изъ современнаго положенія вещей, въ которомъ другія видятъ чуть ли не единственную причину этого положенія, и которому никто не можетъ отказать въ ясномъ сознаніи того, чего ему въ данную минуту хочется, и въ энергіи, не останавливающейся ни передъ какими неудачами и способной осуществить свою программу несмотря на повидимому непреодолимыя препятствія.

Но при практическомъ своемъ осуществленіи грандіозность размаха Особаго Совѣщанія оказалась уже не столь значительной.

Прежде всего, изъ программы, поставленной на обсужденіе мѣстнымъ дѣятелямъ, оказались исключенными всѣ вопросы, имѣющіе дѣйствительно рѣшающее значеніе для хозяйственной жизни страны. Правда, уѣздные и губернскіе комитеты не были лишены возможности затрагивать и эти вопросы болѣе общаго характера благодаря тому, что существовала оговорка, что комитеты не ограничены предѣлами программы, но во многихъ мѣстахъ комитеты сами не дерзнули касаться этихъ вопросовъ, во многихъ мѣстахъ предсѣдатели не допускали этихъ вопросовъ до обсужденія, несмотря на желаніе комитетовъ. Словомъ, общее значеніе, которое

могъ бы имѣть этотъ опросъ для выясненія причинъ нашей экономической неурядицы, было въ значительной мѣрѣ подорвано. Еще большій вредъ ходу работъ комитетовъ принесъ тотъ фактъ, что когда въ нѣкоторыхъ комитетахъ было высказано мнѣніе о необходимости народнаго представительства, и когда за этимъ послѣдовали крики „слово и дѣло“ и рядъ тягчайшихъ административныхъ каръ,—русское общество увидѣло, что пострадавшимъ нечего ждать поддержки со стороны предсѣдателя совѣщанія, по приглашенію котораго пострадавшіе высказывали свои мнѣнія, правильность которыхъ нынѣ признана и въ Высочайшемъ рескриптѣ 18 февраля.

Значеніе произведеннаго Особымъ Совѣщаніемъ опроса мѣстныхъ дѣятелей было не въ малой степени подорвано и тѣмъ, что Совѣщаніе признало невозможнымъ обращеніе къ земскимъ собраніямъ, а образовало мѣстные комитеты изъ лицъ мѣстной администраціи и лицъ выборной дворянской и земской службы, но утверждаемыхъ въ должности правительствомъ. Такимъ образомъ, комитетамъ былъ обезпеченъ наиболѣе реакціонно-правительственный составъ, какой только вообще можно было измыслить. Правда, предсѣдателямъ комитетовъ предоставлено было приглашать и иныхъ лицъ, участіе которыхъ они могли бы признать полезнымъ; но правомъ этимъ многіе воспользовались весьма умѣренно, и были комитеты, гдѣ этими приглашенными оказывались 3 — 4 земскіе начальника и мѣстный лѣсничій. Даже и въ наиболѣе многолюдныхъ комитетахъ лица, находящіяся на государственной службѣ, составляли подавляющее большинство. Всего по счету Особаго Совѣщанія изъ 13000 членовъ уѣздныхъ и губернскихъ комитетовъ лицъ свободныхъ профессій оказалось 27 человѣкъ.

Но общественное значеніе комитетовъ и ихъ работъ всетаки было громадно. Не смотря на свой по преимуществу правительственный составъ, комитеты дали вполнѣ опредѣленный и отнюдь не угодный правительству отвѣтъ на основной для дѣла, но имъ не поставленный вопросъ: въ чемъ корень зла, въ техническихъ ли недостаткахъ сельскаго хозяйства или въ общихъ политическихъ и общественныхъ условіяхъ современнаго строя.

Отвѣтъ получался нерѣдко въ формѣ робкой и нерѣшительной, но тотъ фактъ, что тотъ же отвѣтъ получался повсюду, далъ этому отвѣту страшную силу, и въ настоящее время никакое сомнѣніе по вопросу о томъ, какъ русское общество относится къ существующему строю, уже невозможно. Что самое существенное, гласное совмѣстное об-

сужденіе общественныхъ вопросовъ, поддержка, встрѣчавшаяся каждымъ даннымъ комитетомъ въ другихъ, привели къ тому, что собственные взгляды отдѣльныхъ членовъ комитетовъ стали опредѣленнѣе и рѣшительнѣе. Многіе изъ нихъ вышли изъ комитетовъ другими людьми, чѣмъ вошли въ нихъ: болѣе освѣдомленными, болѣе развитыми и воспитанными въ общественномъ смыслѣ.

Въ исторіи общественнаго самосознанія Россіи эти комитеты сыграли огромную и уже неизгладимую роль.

Но непосредственные, чисто дѣловые результаты этихъ комитетовъ съ точки зрѣнія работъ самого особаго совѣщанія врядъ ли были велики: трудно указать какой либо вопросъ, по которому комитеты дали какія либо новыя свѣдѣнія, или которому бы они дали новое освѣщеніе. И на сколько намъ извѣстно, работы комитетовъ не выдвинули ни одного вопроса, который бы и безъ того не имѣлся въ виду Совѣщаніемъ, и ни въ чемъ не отразились на постановленныхъ имъ заключеніяхъ.

Что касается работъ самого совѣщанія, то при всей широтѣ ихъ постановки результаты ихъ крайне скромны. За всѣ три года своего существованія, кромѣ нѣсколькихъ законопроектовъ, выработанныхъ совѣщаніемъ и относительно которыхъ ничего нельзя сказать, во что они обратятся при обсужденіи ихъ Государственнымъ Совѣтомъ, совѣщанію удалось провести только два закона: одинъ о томъ, что добровольная работа на себя не запрещена и въ праздники [1]), т. е. такого рода законъ, который сводится къ устраненію совершенно произвольнаго стѣсненія, чинившагося надъ крестьянами мѣстною администраціею, и во вторыхъ, законъ о насажденіи мелкаго народнаго кредита [2]), законъ, отъ котораго никакихъ видимыхъ послѣдствій нѣтъ.

По другимъ вопросамъ Высочайше утвержденныя заключенія особаго совѣщанія носили характеръ чего то безпредметнаго и безтѣлеснаго: „предоставить министру внутреннихъ дѣлъ принять во вниманіе“ тѣ или другія начала [3]), предоставить тотъ или другой вопросъ „особой заботливости“ или „особому вниманію“ подлежащаго министра [4]); иногда министру поручалось „войти въ соображе-

---

[1]) Выс. утв. 14 мая 1904 г. мнѣніе Гос. Сов. (Собр. узак. 1904 г. ст. 858).

[2]) Выс. утв. 7 іюня 1904 г. мнѣніе Гос. Сов.

[3]) По поводу телефоновъ.—Засѣданіе 8 февраля 1903 г.

[4]) О сельско-хозяйственной статистикѣ,—Выс. утв. 7 мая 1903 г. журналъ Совѣщанія.—О хмелеводствѣ, Выс. утв. 27 марта 1903 г. журналъ.—О регулированіи борьбы съ оврагами, Выс. утв. 29 апр. 1903 г. журналъ.

ніе“ того или другого вопроса [1]); наконецъ, по многимъ дѣламъ совѣщаніе заканчивало свою работу тѣмъ, что постановляло передать „пожеланія комитетовъ по . . . на распоряженіе подлежащихъ министровъ“ [2]).

Въ этой своей столь плодотворной дѣятельности по поднятію сельско-хозяйственной промышленности и связанныхъ съ нею отраслей народнаго труда, Особое Совѣщаніе не могло не упереться въ вопросъ крестьянскій, прямо, однако, не входившій въ програму его работъ. Мѣстнымъ комитетамъ вопросъ этотъ тоже поставленъ не былъ. Тѣмъ не менѣе чиновническое и дворянское большинство комитетовъ (въ уѣздныхъ комитетахъ число членовъ-крестьянъ составляло 17%, а въ губернскихъ всего 2%) не сочло возможнымъ обойти этотъ вопросъ и дало на него дружный и почти единогласный отвѣтъ, категорично признававшій безусловную необходимость отказаться отъ той политики, которая со времени графа Д. А. Толстого послѣдовательно проводилась по крестьянскому вопросу Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ и II Департаментомъ Правительствующаго Сената.

По крестьянскому вопросу заключенія мѣстныхъ комитетовъ едва-едва не привели къ извѣстнымъ положительнымъ результатамъ. Опредѣленность и категоричность высказанныхъ ими пожеланій послужила поводомъ для испрошенія особаго Высочайшаго повелѣнія (22 марта 1902 г.), разрѣшившаго Особому Совѣщанію о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности и связанныхъ съ нею отраслей народнаго труда войти въ разсмотрѣніе заключеній мѣстныхъ комитетовъ по крестьянскому вопросу.

Несомнѣнно, что тѣ же заключенія мѣстныхъ комитетовъ въ значительной степени содѣйствовали включенію въ Высочайшій указъ 12 декабря 1904 г. постановленія о томъ, чтобы дальнѣйшія работы по крестьянскому вопросу шли въ томъ направленіи, „чтобы работы эти привели законы о крестьянахъ къ объединенію съ общимъ законодательствомъ Имперіи, облегчивъ задачу прочнаго пользованія лицами этого сословія признанныхъ за ними Царемъ-Осво-

---

[1]) О контролѣ за доброкачественностью обращающихся въ продажѣ молочныхъ продуктовъ—засѣданіе 17 января 1904 г. —Объ увеличеніи, для надобностей сельскаго хозяйства, числа учебныхъ заведеній по межевой спеціальности—Выс. утв. 31 января 1903 г. журналъ совѣщанія.

[2]) Объ улучшеніи санитарной обстановки отхожихъ промысловъ, Выс. утв. 17 Дек. 1903 г. журналъ совѣщанія.

бодителемъ положеніемъ полноправныхъ свободныхъ сельскихъ обывателей".

Наконецъ, несомнѣнно, что дружность заключеній мѣстныхъ комитетовъ убѣдила многихъ членовъ Особаго Совѣщанія и заставила въ немъ подавляющее большинство примкнуть къ тому прогрессивному направленію, котораго по крестьянскому вопросу давно уже придерживался предсѣдатель Совѣщанія.

Работы Совѣщанія, выразившіяся частью въ постановленіяхъ, уже принятыхъ подавляющимъ большинствомъ голосовъ, а частью пока еще въ заключеніяхъ подготовительной коммисіи, выражавшей взгляды этого большинства, сводились, по циркулирующимъ слухамъ, къ установленію слѣдующихъ общихъ положеній:

По крестьянскому управленію предположено было признать нужнымъ выдѣлить изъ вѣдомства крестьянскихъ учрежденій всѣ дѣла мѣстнаго и общаго хозяйственнаго и административнаго управленія, оставивъ въ нихъ лишь тѣ дѣла, которыя основаны на самомъ фактѣ земельнаго владѣнія и общности пользованія надѣльною землею. Дѣла, выдѣленныя изъ компетенціи сословно-крестьянскихъ учрежденій, Особое Совѣщаніе, повидимому, признавало возможнымъ разбить на двѣ категоріи: дѣла мѣстнаго благоустройства, по роду своему соотвѣтствующія предметамъ вѣдѣнія земскихъ учрежденій, передать мелкой земской единицѣ, въ составъ которой входило бы все населеніе опредѣленной части уѣзда. Въ предѣлахъ мелкой земской единицы допускалась возможность образованія поселковыхъ обществъ съ функціями простѣйшаго городского самоуправленія. Функціи административно-полицейскаго характера могли бы быть переданы или органамъ коронной администраціи или же тѣмъ же самымъ новымъ земскимъ единицамъ.

По вопросу о крестьянскомъ судѣ,—волостной судъ, какъ состоящій изъ лицъ мало грамотныхъ, не свѣдущихъ въ техникѣ судебнаго дѣла, зависимыхъ въ экономическомъ и правовомъ отношеніи, предполагалось признать настолько неудовлетворяющимъ основнымъ требованіямъ всякаго суда, что никакія улучшенія не способны устранить его коренныхъ недостатковъ. Крестьянъ предполагалось признать нужнымъ подчинить общимъ судамъ, создавъ для мелкихъ дѣлъ особую инстанцію въ видѣ коронняго или выборнаго судьи съ соотвѣтственнымъ для судьи образовательнымъ цензомъ.

Что касается матеріальнаго права, то гражданскія правоотношенія признано было необходимымъ подчинить общимъ граждан-

скимъ законамъ; исключеніе предположено было возможнымъ сдѣлать для отношеній къ надѣльной землѣ, при чемъ и тутъ признано было необходимымъ подвергнуть относящіяся сюда законодательныя постановленія общему пересмотру въ цѣляхъ „объединенія законовъ о крестьянахъ съ общимъ законодательствомъ Имперіи".— По уголовному праву, по мнѣнію редакціонной коммисіи, предуказанное Высочайшею волею „равенство передъ судомъ лицъ всѣхъ состояній" исключаетъ возможность дальнѣйшаго сохраненія существующаго положенія, когда крестьяне, съ одной стороны, несутъ меньшую уголовную отвѣтственность сравнительно съ лицами другихъ сословій и даже съ проживающими въ городѣ крестьянами, а съ другой, они наказуемы за такія дѣянія, которыя не влекутъ для другихъ сословій никакой судебной отвѣтственности или только гражданскую. Поэтому признавалось необходимымъ уравнять крестьянъ въ отношеніи къ уголовной отвѣтственности съ лицами прочихъ сословій.

Такимъ образомъ, Особымъ Совѣщаніемъ, или по крайней мѣрѣ его редакціонною коммисіею, которая, какъ мы уже указывали, выражала мнѣнія крупнаго большинства Совѣщанія, были вполнѣ правильно и опредѣленно отмѣчены, какъ подлежащія отмѣнѣ, всѣ тѣ особенности „крестьянскаго правопорядка", которыя въ сущности сводятся къ тому, что крестьяне оказываются внѣ закона и внѣ права.

Облечь эти положенія въ форму заключеній Особаго Совѣщанія не поспѣли. Стоитъ ли жалѣть объ этомъ? Намъ думается, что особенно жалѣть не стоитъ. Даже если бы положенія эти были занесены въ журналъ, и журналъ совѣщанія получилъ Высочайшее утвержденіе, то этимъ были бы намѣчены лишь общіе принципы будущаго пересмотра крестьянскаго законодательства. Отсюда до дѣйствительнаго проведенія тѣхъ же началъ въ законѣ была бы еще цѣлая пропасть; прежде всего, не извѣстно, какъ бы сумѣли бы провести эти положенія въ законъ тѣ, кому было бы поручено составлять законопроектъ, отвѣчающій этимъ положеніямъ. Затѣмъ, неизвѣстно, на сколько эти составители законопроекта пожелали бы проводить эти положенія въ составляемомъ ими проектѣ: не отнеслись ли бы они къ этимъ положеніямъ, какъ къ временному отступленію отъ традиціоннаго направленія, и не сочли ли бы они для своей служебной карьеры безопаснѣе по возможности урѣзывать все то, что заключалось бы въ этихъ Высочайше одобренныхъ положеніяхъ, или даже при случаѣ и вовсе отступать отъ нихъ.

Наконецъ, пусть даже за пересмотръ крестьянскаго законодательства въ этомъ новомъ духѣ и взялись бы со всею тою искренностью и со всѣмъ тѣмъ усердіемъ, на которое вообще способна наша администрація. Нѣтъ никакого основанія думать, что съ нимъ дѣло обстояло бы иначе, чѣмъ съ пересмотромъ того же законодательства, совершающагося въ духѣ реакціонномъ. А работы по этому пересмотру, не прекращаясь, идутъ съ 1894 г., а только никакихъ положительныхъ результатовъ отъ этихъ работъ не видно и по сейчасъ.

Однимъ словомъ, установленіе тѣхъ или другихъ принциповъ, которые должны лечь въ основу производимаго бюрократическимъ порядкомъ пересмотра крестьянскаго законодательства, представляется намъ занятіемъ практически совершенно невиннымъ.

Бюрократія все равно будетъ лишь „обозначать шагъ на мѣстѣ“, и отъ того, будетъ ли она его обозначать впередъ или назадъ, время появленія курицы въ супѣ у мужика не приблизится.

Но наша высшая администрація повидимому держится другого мнѣнія. Самое обсужденіе въ государственныхъ учрежденіяхъ крестьянскаго вопроса въ прогрессивномъ духѣ нѣкоторыми сферами, повидимому, было признано опаснымъ, они пустили въ ходъ свое вліяніе, и разсужденіямъ особаго совѣщанія былъ положенъ внезапный конецъ.

На мѣсто особаго совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности учреждено другое, тоже особое совѣщаніе, но съ гораздо болѣе чиновнымъ личнымъ составомъ и съ гораздо ўже очерченною программою обсужденія вопроса: ему предуказано разсмотрѣть нѣсколько мѣръ чисто пальятивнаго характера.

Въ такой замѣнѣ широкой постановки, которую крестьянскій вопросъ пріобрѣталъ въ особомъ совѣщаніи, и которая одна въ состояніи привести къ какимъ либо осязательнымъ его улучшеніямъ, постановкою, сводящею этотъ вопросъ на нѣтъ, бюрократія, повидимому, неповинна.

У насъ принято во всемъ винить именно ее. Этотъ примѣръ показываетъ несправедливость такихъ огульныхъ обвиненій. Бюрократія, къ творческой работѣ по самому существу своему не способна, такая работа внѣ ея силъ; но бюрократическая машина, повидимому, можетъ честно топтаться на мѣстѣ и смотря назадъ и, повернувшись, когда прикажутъ, впередъ.

Для перемѣны направленія въ ходѣ своей работы бюрократія встрѣчаетъ у насъ извѣстное внѣшнее препятствіе.

Во всѣхъ государствахъ, хотя бы и съ самою свободною формою правленія, имѣется классъ населенія, всегда проникнутый реакціонными стремленіями: это верхній слой дворянско-землевладѣльческаго класса. Это есть общая черта всѣхъ европейскихъ странъ. Особенностью Россіи является, во первыхъ, то, что этотъ классъ, черпающій свою силу въ близости къ престолу, на Западѣ близокъ лишь къ одному изъ факторовъ государственной власти, и его вліяніе парализуется ограниченіемъ королевской власти народнымъ представительствомъ, тогда какъ у насъ вліяніе этого класса на все государственное управленіе составляетъ монополію его. Другою особенностью Россіи является та легкость, съ которою этотъ классъ, вообще, поставляющій личный составъ всѣхъ высшихъ должностей, воспринимаетъ въ себя всѣ тѣ элементы, которые выдвигаются на высшія должности, хотя бы по своему происхожденію эти элементы къ землевладѣльчески-дворянскому классу и не принадлежали. Бывали времена, когда въ правящія сферы проникали прогрессивные элементы, до нѣкоторой степени сдерживавшіе естественныя тенденціи высшаго слоя; въ настоящее время взаимное отношеніе этого дворянскаго землевладѣльческаго класса къ чужимъ для него, возвысившимся административною карьерою, элементамъ измѣнилось: теперь то, что туда привходитъ, это лица, выдвинувшіяся и сдѣлавшія карьеру въ реакціонное время послѣдняго двадцати - пятилѣтія. Новые пришельцы не уменьшаютъ господствующаго реакціоннаго настроенія: сдѣлавъ карьеру службою реакціи, они являются неразрывно связанными съ нею.

И можно сказать, что никогда реакціонное настроеніе высшаго правящаго слоя Россіи, или, правильнѣе говоря, Петербурга не было такимъ дружнымъ и ровнымъ.

Судьба крестьянскаго вопроса въ Особомъ Совѣщаніи показываетъ, что сопротивленіе этого реакціоннаго слоя разобьетъ единичныя усилія всякаго государственнаго дѣятеля, который пожелалъ бы отступить отъ традиціонной программы.

II.

Въ этомъ году Россія снова переживаетъ аграрныя крестьянскія движенія.

Особенностю этого года является, во первыхъ, такое распространеніе этихъ движеній, какого до сихъ поръ въ Россіи никогда еще не было [1]), а во вторыхъ, что движеніе это перестало носить чисто земельный характеръ: оно во многихъ мѣстахъ, на всѣхъ окраинахъ, ясно дублируется движеніемъ политическимъ въ смыслѣ стремленія къ областной автономіи.

Это аграрно-политическое движеніе крестьянъ постоянно принимаетъ видъ безпорядковъ, направленныхъ главнымъ образомъ противъ имущества помѣщиковъ: или въ видѣ запахиванія ихъ земель или въ видѣ „разбора" ихъ усадебъ.

Полная безцѣльность такого временнаго фактическаго нарушенія чужихъ правъ можетъ разсматриваться только какъ проявленіе того, что въ крестьянскомъ населеніи уничтожено сознаніе неприкосновенности чужихъ правъ, уничтожено сознаніе того, что существуютъ права, что они пользуются твердою охраною.

Этотъ фактъ, весь трагизмъ котораго для государственнаго строя трудно себѣ сразу и представить, не является чѣмъ то случайнымъ.

Общинное землевладѣніе постепенно вытравляло у крестьянъ сознаніе права собственности на землю; сенатское ученіе о крестьянскомъ дворѣ уничтожило въ деревнѣ и право личной собственности на движимость. Благодаря тому, что, предварительно не убѣдясь въ томъ, что у крестьянъ существуютъ обычаи, дѣйствіе законовъ замѣнили для нихъ обычаемъ, всѣ имущественныя отношенія крестьянъ оказались лишенными всякой правовой основы. Но даже поскольку въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ гражданское право даннаго крестьянина и могло бы быть основано на законѣ, подсудность волостному суду, по самому существу своему неспособному къ осуществленію правосудія, лишаетъ эти права судебной защиты, т. е. сводитъ на нѣтъ.

---

[1]) Въ настоящее время движеніе проявилось въ 28-ми губерніяхъ: Бессарабской, Витебской, Воронежской, Гродненской, Кіевской, Курской, Минской, Могилевской, Новгородской, Орловской, Подольской, Самарской, Саратовской, Тамбовской, Тульской, Харьковской, Черниговской, Калишской, Варшавской, Люблинской, Петроковской, Радомской, Сѣдлецкой, Курляндской, Эстляндской, Лифляндской, Тифлисской, Кутаисской.

Въ области отношеній публично-правовыхъ крестьянинъ всегда былъ объектомъ фактически ничѣмъ неограниченнаго произвола, и о воспитаніи въ немъ правового чувства тутъ, конечно, не можетъ быть и рѣчи.

Непосредственное воспитательное воздѣйствіе государственныхъ учрежденій, отсутствующее для сельскаго населенія, не можетъ быть возмѣщено для него и просвѣтительными средствами: школою и книгою. Наша низшая школа вообще даетъ мало, а въ мѣстностяхъ съ инородческимъ населеніемъ, не понимающимъ русскаго языка, и ровно ничего не даетъ,—отъ книги же народъ всемѣрно огражденъ, и къ нему книга почти не проникаетъ.

Что такая политика по отношенію къ сельскому населенію чревата самыми страшными послѣдствіями, это давно было ясно. Теперь результаты этой политики начинаютъ непосредственно сказываться.

Крестьянскіе безпорядки, въ особенности въ той формѣ, въ какой они проявляются у насъ, въ благоустроенномъ государствѣ терпимы, конечно, быть не могутъ. Возможность ихъ въ будущемъ должна быть устранена. Но для того, чтобы она могла быть устранена въ дѣйствительности, не на словахъ только, необходимо, чтобы, во первыхъ, были устранены причины, создающія недовольство крестьянъ,—и законныя ихъ требованія, какъ земельныя, такъ и національныя, должны быть удовлетворены,—а во вторыхъ, необходимо всемѣрно воспитывать въ народѣ правовое чувство, въ особенности надо опасаться всего того, что бы могло разрушить въ народѣ послѣдніе остатки сознанія неприкосновенности всякихъ правъ вообще, сознаніе незыблемости правового строя.

Съ этой точки зрѣнія, тѣ мѣры, которыя до настоящаго времени принимались для борьбы съ крестьянскими безпорядками, не могутъ быть признаны особенно удачными. Мѣры эти сводятся къ размѣщенію войскъ и къ взысканію съ сельскихъ обществъ убытковъ, причиненныхъ безпорядками.

Размѣщеніе войскъ, т. е. отдача крестьянскаго имущества на разграбленіе солдатамъ, съ фактическимъ дозволеніемъ изнасилованія женъ и дочерей, не есть средство правовое, и оно не можетъ воспитывать въ крестьянахъ сознанія того, что нарушеніе чужихъ правъ никому дозволено быть не можетъ.

Размѣщеніе войскъ есть отвѣтъ насиліями на насиліе. Это есть актъ мести, быть можетъ устрашенія, но и дальнѣйшей правовой деморализаціи.

Это ясно каждому.

Сущность второго средства—взысканія убытковъ съ сельскихъ обществъ—не такъ проста. Остановимся на немъ.

Отвѣтственность сельскихъ обществъ за убытки, причиненные крестьянскими безпорядками, установленная нынѣ указомъ 10 апрѣля 1905 г., не является полною новостью для русскаго законодательства: эта отвѣтственность уже была установлена послѣ аграрныхъ безпорядковъ 1902 г. въ Харьковской и Полтавской губерніяхъ (Выс. указъ 11 мая 1902 г.). Тогда указывалось на то, что подобная отвѣтственность общинъ за убытки, причиненные народными скопищами, существуетъ въ нѣкоторыхъ государствахъ Западной Европы, такъ что въ этомъ отношеніи мы не хуже людей.

Однако, при всей правильности самого по себѣ того факта, что въ нѣкоторыхъ государствахъ существуетъ подобная отвѣтственность общинъ, ссылка на примѣръ Запада отнюдь не можетъ служить оправданіемъ для установленія той же отвѣтственности и у насъ, въ особенности въ той формѣ, въ какой она установлена.

Прототипомъ всѣхъ западныхъ законодательныхъ актовъ, возлагающихъ на все населеніе общины денежную отвѣтственность за убытки, причиненные народнымъ скопищемъ на территоріи общины, послужилъ французскій законъ 10 вендемьера IV года Республики, т. е. 2 октября 1795 г., изданный въ эпоху, когда Франція, потрясенная революціей, уже вступала на путь внутренняго умиротворенія. Нѣсколько германскихъ государствъ [1]), напуганныхъ революціонными движеніями 1848 г., издали законы по образцу французскаго закона 10 вендемьера, причемъ эти германскіе законы появились въ 1849 и 1850 г., т. е. въ то время, когда конституціонныя уступки правительствъ уже устранили причину народныхъ движеній, противъ которыхъ были направлены эти законы.

Такимъ образомъ, ни французскій законъ, ни его германскія копіи не могли имѣть сколько нибудь широкаго примѣненія, и при всей несправедливости устанавливавшейся ими отвѣтственности, не отмѣняются, ибо вреда отъ нихъ не чувствуется.

Всѣ эти западные законы, какъ и ихъ русское подражаніе, имѣютъ ясно выраженный карательный характеръ: отвѣтствен-

---

[1]) Гессенъ-Гомбургъ, Нассау, Шварцбургъ-Рудольштадтъ, Пруссія, Баварія, Ангальтъ-Бернбургъ, Брауншвейгъ, Баденъ, Саксенъ-Альтенбургъ и Гессенъ-Дармштадтъ.

ность на всѣхъ членовъ общины, въ томъ числѣ и на мирныхъ, возлагается въ виду того, что они всѣ считаются виновными въ происшедшихъ безпорядкахъ. Эта точка зрѣнія ясно выражена и въ русскомъ указѣ 11 мая 1902 г.: „Возлагая отвѣтственность за эти убытки не только на лицъ, непосредственно виновныхъ въ означенныхъ преступныхъ дѣйствіяхъ, но и на сельскія общества, кои своимъ *преступнымъ* попустительствомъ способствовали развитію безпорядковъ, Мы повелѣваемъ"...

Но для презумированія вины всего населенія общины, часть населенія которой приняла участіе въ безпорядкахъ, врядъ ли можно подыскать достаточное основаніе. На дѣлѣ мирные граждане лишены всякой возможности такъ или иначе противодѣйствовать буйствующей толпѣ. Попытка какого либо благонамѣреннаго обывателя вступить въ умиротворяющіе переговоры съ толпою, воспаленною настолько, что она готова на всякіе эксцессы, была бы безсмысленна. Предположеніе же, что мирные граждане, для противодѣйствія громиламъ, могутъ организоваться и пойти на тѣхъ походомъ, тоже несостоятельно. На дѣлѣ, на мирныхъ обывателяхъ нѣтъ никакой вины, коренящейся лишь въ томъ фактѣ, что они члены той же общины, того же сельскаго общества, къ которому принадлежали участники безпорядковъ, или на территоріи которой эти безпорядки произошли.

Поэтому предположеніе вины всего населенія, какъ основанія для отвѣтственности всего населенія общины, должно быть безусловно отвергнуто.

Другимъ соображеніемъ, которое иногда приводится въ пользу установленія этой отвѣтственности, является стремленіе угрозою будущей денежной отвѣтственности удержать отъ участія въ безпорядкахъ. Но коль скоро человѣкъ идетъ на совершеніе преступленій, караемыхъ тягчайшими уголовными наказаніями, идетъ на то, чтобы самую свою жизнь подвергнуть существеннѣйшему риску, то его, конечно, не остановитъ перспектива подвергнуться тому денежному взысканію, какое, по раскладкѣ между всѣми членами общины, придется на его долю. Если же человѣкъ вообще не собирается принимать участія въ безпорядкахъ, то пугать его денежнымъ взысканіемъ по крайней мѣрѣ излишне.

Однако, въ нашемъ подражаніи этимъ по существу своему столь нерезоннымъ западнымъ образцамъ, мы сумѣли внести въ наши законы нѣкоторыя самобытныя отличительныя черты.

Существенное отличіе въ основаніяхъ отвѣтственности рус-

скихъ законовъ объ отвѣтственности сельскихъ и селенныхъ обществъ отъ отвѣтственности общинъ на Западѣ состоитъ прежде всего въ томъ, что на Западѣ полиція является установленіемъ не правительственнымъ, а общиннымъ, и что общиннымъ же властямъ принадлежитъ право требовать содѣйствія военной силы.

Такимъ образомъ, поскольку фактъ безпорядковъ или то, что они не были пресѣчены въ самомъ началѣ, можетъ разсматриваться, какъ упущеніе властей, которыя могли ихъ предупредить или остановить въ самомъ началѣ, но этого не сдѣлали,—на Западѣ, въ противоположность Россіи, это должно быть признано упущеніемъ общинной, а не коронной администраціи, и потому, по скольку вина лежитъ на органахъ общины, можно усматривать юридическое основаніе, чтобы за ихъ вину отвѣчала община, какъ юридическое лицо. У насъ же для отвѣтственности сельскихъ обществъ нѣтъ и этого формальнаго основанія.

Другимъ существеннымъ отличіемъ нашихъ законовъ отъ западно-европейскихъ является то, что на Западѣ каждымъ закономъ эта отвѣтственность устанавливается на будущее время, тогда какъ русскіе указы являются законами съ обратною силою, что для законовъ карательнаго характера особенно странно.

Наконецъ, третье существенное отличіе русскихъ законовъ отъ западныхъ состоитъ въ томъ, что въ то время какъ на Западѣ эта отвѣтственность осуществляется въ судебномъ порядкѣ, путемъ гражданскаго иска, предъявляемаго общинѣ, у насъ установленіе лицъ, виновныхъ въ участіи въ безпорядкахъ, а также отдача лицъ, непосредственно въ томъ невиновыхъ, на потокъ и разграбленіе путемъ обращенія „взысканія на все безъ изъятія движимое и недвижимое имущество“ ихъ возложено на административныя комиссіи, дѣйствующія келейно, безъ какихъ бы то ни было гарантій правосудія.

Порядокъ дѣйствій временныхъ коммисій, учрежденныхъ указомъ 10 апрѣля 1905 г., долженъ быть опредѣленъ особымъ положеніемъ Комитета Министровъ. На сколько намъ извѣстно, этого положенія пока еще не издано. Весьма возможно, что образцомъ для него послужитъ то положеніе Комитета Министровъ, которое было издано въ развитіе указа 11 мая 1902 г. (Выс. утв. 31 мая 1902 г.).

Въ дѣлѣ вознагражденія за убытки, причиненные въ 1902 г. волненіями въ Харьковской и Полтавской губ., весьма явственно обозначились двѣ стороны: дворяне землевладѣльцы, которые долж-

ны были получить вознагражденіе, и крестьяне, которые должны были его уплатить. Уже въ самомъ составѣ коммисій, устанавливавшихъ это вознагражденіе, бросалось въ глаза, что одна сторона—дворяне землевладѣльцы—представлена очень сильно (предводители дворянства и земскіе начальники), а другая сторона—крестьяне—не представлена вовсе. Въ самихъ коммисіяхъ эта несправедливость отчасти возмѣщалась тѣмъ, что въ составъ коммисій вводился элементъ бюрократическій (губернаторъ, управляющій казенною палатою, податные инспекторы), которые, хотя обыкновенно и принадлежатъ къ помѣстному дворянству и всегда тяготѣютъ къ нему, но могутъ къ нему не принадлежать и такимъ образомъ случайно могутъ не являться заинтересованною въ дѣлѣ стороною.

Эта странная постановка дѣла въ коммисіи, опредѣляющей вознагражденіе, усугублялась тѣмъ порядкомъ предварительнаго выясненія фактической обстановки каждаго дѣла, который былъ установленъ положеніемъ Комитета Министровъ 31 мая 1902 г. Согласно п. 4 этого Выс. утв. Положенія Комитета Министровъ, „по каждой просьбѣ... временная коммисія поручаетъ мѣстному земскому начальнику или податному инспектору, или же обоимъ этимъ лицамъ совмѣстно, подъ руководствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, произвести разслѣдованіе на мѣстѣ и оцѣнку непосредственно безпорядками причиненныхъ просителю убытковъ". Согласно п. 5, это разслѣдованіе представлялось уѣздному предводителю дворянства и съ его заключеніемъ—временной коммисіи. Податной инспекторъ до нѣкоторой степени можетъ считаться въ дѣлѣ третьимъ, не заинтересованнымъ лицомъ, но его участіе въ разслѣдованіи на мѣстѣ не обязательно. Два же другихъ лица являлись очевидными представителями одной изъ сторонъ,—той, которая будетъ получать деньги. Положеніе Комитета Министровъ не требовало даже и того, чтобы показанія просителей были сколько нибудь провѣрены допросомъ тѣхъ, на кого ляжетъ уплата убытковъ,—крестьянъ.

Помѣщичій классъ являлся и стороною, и судьею, и единственнымъ свидѣтелемъ и экспертомъ. Положеніе тѣмъ болѣе удобное, что и производство дѣла, и постановляемыя рѣшенія оберегались покровомъ канцелярской тайны.

При этомъ стоитъ отмѣтить, что крестьяне не только не были допущены къ участію въ дѣлахъ коммиссій, но не допускались, ни сами, ни въ лицѣ своихъ повѣренныхъ, къ дачѣ какихъ бы то ни было объясненій въ коммисіяхъ.

Коммисіи, согласно тому же положенію Комитета Министровъ, должны были установить общую сумму убытковъ по всей губерніи, и затѣмъ разверстать ее между отдѣльными „находящимися въ предѣлахъ губерніи сельскими обществами и селеніями, обыватели коихъ производили безпорядки“ (п. 7).

Если разверстка убытковъ производится, согласно западнымъ законамъ, между жителями данной общины, то это имѣетъ извѣстное основаніе: жители одной общины представляютъ нѣкоторое, хотя на дѣлѣ и весьма проблематичное, единство, община есть по крайней мѣрѣ юридическое лицо. Крестьянство же цѣлой губерніи ни формально, ни по существу никакого единства не представляетъ. Для того, чтобы возложить на крестьянъ цѣлой губерніи круговую другъ за друга отвѣтственность, нѣтъ ни малѣйшаго юридическаго или житейскаго основанія.

Самыя же правила о томъ, какъ должна производиться раскладка этой общей по губерніи суммы между отдѣльными обществами поражаютъ прежде всего неопредѣленностью. Разверстка эта должна была производиться „по соображенію съ числомъ участвовавшихъ въ нихъ жителей селеній и обществъ, размѣромъ причиненнаго при ихъ участіи матеріальнаго ущерба и другими мѣстными условіями; при этомъ принимаются въ расчетъ не только убытки, которымъ была произведена оцѣнка, но и вообще весь матеріальный ущербъ, причиненный непосредственно безпорядками въ предѣлахъ губерніи“.

Такимъ образомъ, по словамъ закона, размѣръ причиненнаго вреда при участіи жителей даннаго селенія играетъ только второстепенную роль при установленіи той суммы, которая возлагается на данное селеніе. Числу участниковъ безпорядковъ придается, повидимому, большее значеніе. На чемъ основано такое постановленіе, этого изъ Положенія Комитета Министровъ не видно. Но число ли участниковъ въ безпорядкахъ, или размѣръ убытковъ, ими причиненныхъ,—это данныя, болѣе или менѣе объективныя, опредѣленныя, или по крайней мѣрѣ опредѣлимыя. Того же нельзя сказать про „другія мѣстныя условія“. Въ законѣ это понятіе рѣшительно ничѣмъ не пояснено, и чѣмъ руководились временныя коммисіи, примѣняя это постановленіе, мы рѣшительно себѣ не представляемъ. Ясно только, что, благодаря этому постановленію, изъ закона была изгнана всякая опредѣленность, и нѣтъ такой неравномѣрности въ раскладкѣ, которая не могла бы быть оправдана и прилично мотивирована. Наибольшее усмотрѣніе въ дѣло разверстки платежей между отдѣльными обществами и въ самое

опредѣленіе той суммы, которая должна быть уплачена крестьянами данной губерніи, вноситъ то постановленіе, что въ разсчетъ должны быть приняты „не только убытки, которымъ была произведена оцѣнка, но и весь вообще матеріальный ущербъ, причиненный непосредствено безпорядками въ предѣлахъ губерніи“ [1]).

Другими словами, коммисіямъ предоставлялось возлагать на крестьянъ уплату и тѣхъ убытковъ, которымъ никакой оцѣнки произведено не было.

Надо надѣяться, что хотя-бы эти постановленія положенія Комитета Министровъ 31 мая 1902 г. въ настоящее время повторены не будутъ.

Н. Лазаревскій.

---

[1]) Подробное обозрѣніе иностранныхъ законовъ объ отвѣтственности общинъ за убытки, причиненные народными волненіями, а также разборъ указа 11 мая 1902 г. и Выс. утв. Пол. Ком. Министровъ 31 мая 1902 г., мы дали въ изслѣдованіи „Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами“, Спб. 1905 г., стр. 688—712.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія юридическаго общества

3-го декабря 1904 г.

Предсѣдательствовалъ І. И. Карницкій. Предметомъ занятій былъ докладъ А. П. Скородинскаго „Патентное право и его положеніе въ общей системѣ права“.

Предсѣдатель І. И. Карницкій посвятилъ нѣсколько словъ бывшему члену Редакціоннаго Комитета гражданскаго отдѣленія Андрею Филипповичу Поворинскому, умершему лѣтомъ 1904 года. Послѣ краткой характеристики покойнаго, данной предсѣдателемъ, собраніе почтило его память вставаніемъ.

Затѣмъ, по предложенію предсѣдателя, собраніе избрало докладчика А. П. Скородинскаго въ члены сотрудники юридическаго общества.

А. П. Скородинскій прочелъ затѣмъ свой докладъ, положенія котораго слѣдующія:

Положенія общія. 1. Изобрѣтеніе въ узкомъ смыслѣ (въ обыденномъ и юридическомъ значеніи) есть творческое нововведеніе въ прикладной части объективной дѣятельности человѣческаго духа.

2. Изобрѣтеніе (техническое) имѣетъ сходства и различія: а) съ научными открытіями—сходство по области ихъ проявленія и отличіе по цѣли: наука служитъ для оцѣнки, изслѣдованія явленій, техника—для осуществленія, приложенія—какъ явленій природы въ ихъ неразгаданной таинственности, такъ и раскрытыхъ наукой свойствъ ихъ; связью между тѣми и другими служитъ нерѣдко рабочій методъ, методъ индуктивный въ самомъ широкомъ смыслѣ слова; б) съ произведеніями эстетики и прикладной этики—сход-

ство по цѣли ихъ, по чисто-прикладному характеру—ради удовлетворенія потребностямъ человѣчества; различіе въ томъ, что техника удовлетворяетъ матерьяльныя, а эстетика и этика—духовныя потребности человѣчества: наклонность къ изящному и къ справедливому. Техника незамѣтно переходитъ въ эстетику и неразрывно связана съ ней—общностью матерьяльныхъ средствъ.

Положенія частныя. 3. Авторъ всякаго новаго духовнаго произведенія (изобрѣтенія въ широкомъ смыслѣ) связанъ съ нимъ органически и неразрывно: „Chacun est maître et responsable de son oeuvre“ (Jobard)—этическое обоснованіе института авторскаго права, требующее признанія, наряду съ установленнымъ исключительнымъ правомъ распоряженія, и права на имя.

4. Право изобрѣтателя-техника: а) не отличается по субъекту отъ права автора эстета; б) отличаясь качественно, но вовсе не безусловно отъ правъ на эстетическія произведенія по объекту, оно не можетъ быть отдѣлено отъ него въ виду постепенности перехода; в) по содержанію правъ разсматриваемое право не отличается сколько нибудь существенно отъ другихъ авторскихъ правъ, обладая всѣми характерными свойствами ихъ.

5. Право автора-техника вмѣщаетъ права: а) на общеполезные образцы (конкретныя изобрѣтенія вообще), какъ составную часть патентнаго права, и б) на фабричные рисунки и модели (образцы художественной промышленности)—какъ переходъ къ произведеніямъ изящныхъ искусствъ.

Приложенія. 6. Посылки: Положеніе о привилегіяхъ (точнѣе—патентахъ) на изобрѣтенія 1896 г. сильно отстало отъ теоріи и жизни: а) въ основѣ—устанавливая право изобрѣтателя, не обезпечиваетъ его и не разграничиваетъ, ради возможности осуществленія ихъ, права изобрѣтателя и общества; примѣръ: техники, въ двухъ инстанціяхъ подсудные самимъ себѣ, удостовѣряютъ права, которыя, безъ провѣрки ихъ судомъ, становятся абсолютными, б) съ точки зрѣнія юридической техники все положеніе 1896 г. крайне несовершенно: матерьяльная часть разработана не полно и переплетена съ дѣлопроизводствомъ; сбивчивость, противорѣчія, недомолвки почти въ каждой статьѣ; в) практика: 1) всѣ основныя намѣренія Министерства Финансовъ, составлявшія цѣль пересмотра закона 1893—1896 г.г., не привели къ существеннымъ результатамъ въ силу несамостоятельнаго учрежденія присутствія (Министерство Финансовъ слишкомъ завалено массой прямой работы, чтобы удѣлять достаточно времени и вниманія этому, почти

постороннему ему, но охватывающему всѣ области нашей матерьяльной культуры—спеціальному дѣлу); 2) изобрѣтательность не должна быть обложена запретительнымъ налогомъ въ пользу другихъ вѣдомствъ: средства патентныхъ учрежденій—пошлины—должны идти на потребности самихъ учрежденій, на развитіе и улучшеніе ихъ.

7. Выводы: а) проектъ гражданскаго уложенія оставилъ безъ необходимой обработки эту область правъ по соображеніямъ формальнымъ, не совсѣмъ точнымъ, и игнорировалъ всю иностранную патентную литературу, б) положеніе о патентахъ, желательный въ принципѣ законъ объ образцахъ и законъ о фабричныхъ рисункахъ и моделяхъ должны быть послѣ переработки включены (по п. 5) въ гражданское уложеніе, в) въ частности, проектъ законоположеній о патентахъ долженъ: отдѣлить матерьяльную часть для включенія ея въ гражданское уложеніе цѣликомъ; отдѣлить процессъ, придавъ ему, особенно въ высшихъ инстанціяхъ, судебную окраску (и установивъ апелляцію и кассацію въ общихъ судебныхъ установленіяхъ), для отнесенія процесса въ судопроизводство охранительное; образовать административно и экономически самостоятельное патентное учрежденіе на правахъ главнаго управленія.

Указавъ на малую разработанность патентнаго права, докладчикъ обратился къ разсмотрѣнію капитальнаго труда по этому вопросу г. А. Пиленко: „Право изобрѣтателя". Давъ бѣглое изложеніе этого сочиненія, докладчикъ отмѣтилъ оригинальныя точки зрѣнія автора (законъ „равныхъ разстояній" и освѣщеніе института обязательной эксплоатаціи) и высказалъ затѣмъ рядъ критическихъ замѣчаній.

Наука о духѣ служитъ переходной ступенью отъ положительной науки къ этическимъ явленіямъ а чистое искусство является соединительнымъ звеномъ между техникой и прикладной этикой. Кромѣ того, понятіе изобрѣтенія не должно быть ограничено „рѣшеніемъ" проблемы, но и самой ея постановкой. Затѣмъ авторъ переходитъ къ опредѣленію патентоспособнаго изобрѣтенія, причемъ онъ, по мнѣнію докладчика, впадаетъ въ ошибку, общую многимъ авторамъ: онъ желаетъ субъективному явленію дать логическое опредѣленіе, тогда какъ рѣшеніе вопроса о патентоспособности—есть вопросъ факта и падаетъ всецѣло на обязанность суда.

Остановившись затѣмъ немного на общихъ взглядахъ г. Пиленко по вопросамъ о пользованіи индуктивнымъ методомъ, о критикѣ существующихъ теорій патентнаго права и т. п., доклад-

чикъ приступилъ къ разбору положенія автора, что патентное право представляетъ собой не одно, а цѣлыхъ два юридическихъ отношенія: право на патентъ и право *изъ* патента. Первое—есть отношеніе публичнаго права, второе—гражданско-правовой институтъ. Содержаніемъ перваго является право заявителя требовать, чтобы отдѣлъ промышленности выдалъ ему патентъ, содержаніемъ второго—право запрещенія, недозволяющее третьимъ лицамъ экономически пользоваться даннымъ объектомъ.

Эти взгляды автора кажутся докладчику не вполнѣ правильными. Прежде всего, рѣзкое различеніе сферъ частнаго и публичнаго права возможно лишь въ отдѣльныхъ правоотношеніяхъ, но не въ цѣлыхъ институтахъ, такъ какъ отдѣльный институтъ вмѣщаетъ нормы разнаго рода; а на практикѣ соблюдается постоянный переходъ нормъ изъ одной области въ другую.

Въ отношеніи патентнаго права, напримѣръ, слѣдуетъ признать, что и право изъ патента заключаетъ въ себѣ извѣстный публично-правовой элементъ, такъ какъ изобрѣтатель можетъ требовать конфискацію средствъ поддѣлки и положенія на контрафактора ареста и штрафа. Вообще же и въ другихъ институтахъ вещнаго права нерѣдко смѣшиваются элементы публично и частно-правовые напр. въ залоговомъ правѣ, въ правѣ владѣнія и пр. Словомъ, „публичность одного изъ правоотношеній не должна быть переносима на весь институтъ“.

Чтобы подтвердить мысль о единствѣ, цѣлостности и законченности института патентнаго права, докладчикъ сравниваетъ основные элементы правоотношеній до и послѣ заявленія патента.

Объектомъ права *до* полученія патента является изобрѣтеніе въ такомъ видѣ, какъ оно опредѣлено въ описаніи, поданномъ въ соотвѣтствующее учрежденіе для полученія патента. Объектомъ права *послѣ* полученія патента служитъ то же описаніе изобрѣтенія или съ внесеніемъ извѣстныхъ измѣненій съ согласія изобрѣтателя, причемъ для провѣрки законности патента съ точки зрѣнія объекта правъ служитъ заявленное описаніе. Слѣдовательно, объекты тождественны.

Относительно субъекта правъ спора не можетъ быть. Единственнымъ сомнительнымъ пунктомъ является то, что объектомъ права на патентъ признается не изобрѣтатель, а первый заявитель, но это дѣлается исключительно въ цѣляхъ практическаго распознанія и осуществленія того интереса, который ищетъ себѣ защиты въ правѣ. Что же касается субъекта права изъ патента,

то и отъ него требуется, чтобы онъ былъ первымъ добросовѣстнымъ заявителемъ. Иначе говоря, и въ этомъ пунктѣ существуетъ полное тождество. Изъ практической невозможности розыскать „перваго и истиннаго изобрѣтателя“ вытекаетъ и непризнаніе права автора на имя (законы Бойль-Маріотта, Авогадро-Жирара и др.).

Что касается содержанія права, то, разсматривая его какъ отношеніе субъекта правъ къ третьимъ лицамъ по поводу объекта, нельзя указать какого либо различія между этимъ отношеніемъ до и послѣ полученія патента. Фактическое право осуществленія и использованія изобрѣтенія принадлежитъ изобрѣтателю въ одинаковой степени, а заявленіе только обезпечиваетъ извѣстность этого изобрѣтенія и охрану его отъ посягательствъ контрафакторовъ. Нѣкоторые считаютъ эту регистрацію изобрѣтеній отличительнымъ признакомъ права изобрѣтателя отъ права автора. Но этотъ взглядъ опровергается существованіемъ регистраціи въ нѣкоторыхъ законодательствахъ и для авторскихъ правъ, а также измѣнчивостью формъ регистраціи, начиная съ простого опубликованія произведенія и кончая обязательнымъ проявленіемъ изобрѣтенія.

Если, такимъ образомъ, патентное право едино и нераздѣльно, то къ авторскому праву оно относится какъ часть къ цѣлому. Субъектъ и объектъ правъ по обоимъ институтамъ почти одинаковы, но лишь предметъ права изобрѣтателя—утилитарное нововведеніе, а предметъ авторскаго права—эстетическое произведеніе; право автора—эстета болѣе матеріально, связано съ самимъ продуктомъ творчества, право „автора—техника болѣе формально“, будучи связано съ извѣстной идеей, подлежащей воспроизведенію. Если же авторское право у насъ болѣе разработано, чѣмъ право изобрѣтателя, то причины этого въ томъ, что сами юристы зачастую и писатели. Выйти изъ этого печальнаго положенія можно лишь сознавъ тождество между правами автора и изобрѣтателя. Въ этомъ отношеніи докладчикъ одобряетъ конструкцію г. Пиленко, но считаетъ необходимымъ довести его построеніе до конца.

Кромѣ права авторскаго на общій предметъ, напримѣръ, на произведеніе творчества, возможно еще авторское право на единичный отвлеченный предметъ, напримѣръ, на какія либо сноровки въ ремеслѣ, на отдѣльное усовершенствованіе, напр. плотникомъ пилы безъ идеи о распространеніи этого усовершенствованія на всѣ пилы. Къ этой области единичныхъ изобрѣтеній можно отнести и отдѣльное научное открытіе (напр., открытіе Нептуна, внѣ закона распредѣленія планетъ), далѣе „общеполезные образцы“ (Geb-

rauchsmuster) въ Германіи, въ правѣ авторскомъ—новыя фотографіи, каламбуры, эпиграммы, художественные этюды и т. п. Фабричные секреты сюда не относятся, такъ какъ они по объекту представляются родовыми изобрѣтеніями.

Докладчикъ, такимъ образомъ, приходитъ къ слѣдующимъ опредѣленіямъ права на секреты и права предварительнаго пользованія.

Классы.	Монополія.	Право автора-изобрѣтателя (обобщителя).
Иногда вещества (въ общемъ значеніи).	Объектъ—классы вещей, вещества (собирательныя).	Объектъ—отвлеченное открытіе, произведеніе, изобрѣтеніе (въ узкомъ смыслѣ).
	Субъектъ—пріобрѣтатель.	Субъектъ — авторъ - изобрѣтатель.
	Содержаніе—чаще всего простое пользованіе, обыкновенно безъ права распоряженія. Права чаще всего срочныя.	Содержаніе — почти полное исключительное право распоряженія (срочное) позже м. б. право на имя.

По этой схемѣ докладчикъ опредѣляетъ право на секреты какъ право автора на общее изобрѣтеніе, но безъ всякихъ исключительныхъ правъ.

Далѣе, право предварительнаго пользованія (Vorbenutzungsrecht) есть право пользованія въ чужомъ авторскомъ или изобрѣтательскомъ правѣ, нѣчто вродѣ права участія частнаго. Обязательная лиценція—есть право участія общаго въ правѣ изобрѣтателя.

Затѣмъ докладчикъ перешелъ къ разсмотрѣнію и критикѣ статей проекта гражданскаго уложенія, посвященныхъ патентному праву. Коммисія по составленію проекта дѣлаетъ различіе между правами автора и изобрѣтателя, опираясь на то, что право авторское существуетъ само по себѣ безъ особаго признанія, а для права на изобрѣтеніе требуется особое признаніе путемъ выдачи привилегіи. На это докладчикъ возражаетъ указаніемъ, что и для существованія авторскаго права по нашему закону требуется опубликованіе произведенія, предъявленіе художникомъ произведенія въ Академію Художествъ или нотаріусу. Кромѣ того, патентныя учрежденія не *признаютъ* за изобрѣтателемъ права на патентъ, ибо право это установлено закономъ (ст. 1 положенія 1896 г.), а лишь *удостовѣряютъ* наличность этого права у изобрѣтателя. Такимъ образомъ, приводимые коммисіей мотивы не даютъ основанія для различенія правъ автора и изобрѣтателя. Докладчикъ не со-

глашается также съ коммисіей въ томъ, что невозможно подчинить дѣла объ изобрѣтеніяхъ общимъ судамъ, ссылаясь на примѣръ иностранныхъ государствъ.

Въ заключеніе докладчикъ приходитъ къ выводу, что законъ о патентахъ на изобрѣтенія въ виду тождества юридической природы этого института съ авторскимъ правомъ—долженъ быть включенъ въ это право (въ гражданское уложеніе) съ отнесеніемъ процессуальныхъ нормъ въ уставъ гражданскаго судопроизводства, именно въ судопроизводство охранительное. Затѣмъ положеніе о патентномъ присутствіи должно быть помѣщено въ учрежденіе министерствъ, а статьи о пошлинахъ—въ уставъ о пошлинахъ.

А. А. Пиленко останавливается на второй части доклада, гдѣ дѣлаются практическія предложенія, и выражаетъ свое сочувствіе мысли докладчика о необходимости переработки положенія 1896 года. Положеніе это было введено для ускоренія производства, а между тѣмъ въ техническомъ комитетѣ въ настоящее время находится 4000—5000 дѣлъ, которыя лежатъ почти безъ движенія. Одинъ изобрѣтатель получилъ первую бумагу по своему патентному дѣлу черезъ $7^1/_2$ лѣтъ. Одинъ изъ просителей, американецъ, когда ему черезъ 4 года послали бумаги, прислалъ благодарность, что у комитета такая прекрасная память, такъ какъ онъ самъ уже забылъ о своемъ изобрѣтеніи. Съ другой же стороны бываетъ, что патенты проскакиваютъ въ теченіе $1^1/_2$ мѣсяцевъ. Явленіе непонятное. При такой общей медленности разрѣшенія просьбъ, казалось бы, должна была бы обезпечиваться основательность рѣшенія дѣлъ. Но и этого нѣтъ, такъ какъ въ теченіе засѣданія отъ 2 до 5 часовъ дня разрѣшается около 40 дѣлъ. Нерѣдко послѣ обсужденія присылается первая бумага, что въ выдачѣ патента отказано за недостаткомъ новизны изобрѣтенія. И такъ какъ при этомъ не дѣлается никакой ссылки, гдѣ есть подобное или похожее изобрѣтеніе, то проситель лишенъ возможности представить во вторую инстанцію какія либо новыя обстоятельства, почему послѣдняя утверждаетъ рѣшеніе техническаго комитета. Нормально же жаловаться выше не предоставлено. Несмотря на недостатокъ персонала, техническій комитетъ одновременно присваиваетъ себѣ работу, которая по закону на немъ вовсе и не лежитъ, а именно беретъ на себя рѣшеніе цивилистическихъ вопросовъ. Напримѣръ, патентодержатель долженъ въ извѣстное время привести свое изобрѣтеніе въ исполненіе, и комитетъ требуетъ, чтобы онъ его объ этомъ извѣстилъ, въ противномъ случаѣ онъ лишаетъ его посред-

ствомъ опубликованія—права на патентъ. Комитетъ разсматриваетъ также вопросъ о переходѣ патентнаго права къ другому лицу, т. е. исполняетъ обязанности судебнаго характера. Затѣмъ въ законѣ говорится объ обязанности патентодержателей платить за патентъ каждый годъ извѣстную сумму. Комитетъ требуетъ не только платежа, но и присылки о томъ квитанціи. Всѣ привилегіи, по которымъ нѣтъ указаній о взносѣ платы, комитетъ объявляетъ „подлежащими прекращенію". Въ это среднее состояніе между существованіемъ и прекращеніемъ комитетъ относитъ также привилегіи уже *прекращенныя*, такъ что по многимъ изъ таковыхъ съ 1896 года не было сдѣлано ни одной публикаціи Промышленность, благодаря этому, не знаетъ, существуетъ ли привилегія или она прекращена, чѣмъ въ правоотношенія вносится страшный хаосъ. Въ общемъ нужно признать, что законъ требуетъ немедленнаго же измѣненія, а затѣмъ и внесенія въ общую систему гражданскаго права.

М. П. Шафиръ считаетъ, что положеніе 1896 года достаточно хорошо, но недостатки въ томъ, что законъ не исполняется.

А. А. Пиленко указываетъ на рядъ вопросовъ, совершенно не затронутыхъ въ старомъ законѣ (Vorbenutzung, лиценціи, экспропріація изобрѣтенія и др.), что доказываетъ болѣе глубокіе дефекты закона.

М. М. Винаверъ считаетъ, что главный недостатокъ закона 1896 г. есть предоставленіе вопросовъ патентнаго права вѣдѣнію совершенно несоотвѣтственнаго органа. Медленность, превышеніе компетенціи, отсутствіе провѣрки со стороны высшей инстанціи—все это моменты, сопровождающіе передачу гражданскихъ вопросовъ въ вѣдѣніе административныхъ органовъ. Многія отрасли гражданско-правовыхъ отношеній бывшія до сихъ поръ въ вѣдѣніи администраціи, переходятъ теперь къ суду. Акціонерное дѣло подчинено въ значительной мѣрѣ Министерству Финансовъ, а не гражданскому суду. Гражданское уложеніе вноситъ рѣшительное измѣненіе въ это положеніе вещей и переноситъ эти вопросы въ вѣдомство суда. То же произошло съ опекой, попечительствомъ, многими вопросами наслѣдственнаго права. Какъ ни молодо патентное право, но и его слѣдуетъ разсматривать какъ подлежащее переносу въ судебное вѣдомство, съ внесеніемъ въ патентное учрежденіо вмѣсто административнаго состава хоть смѣшаннаго, съ участіемъ экспертовъ, съ кассаціонной инстанціей, состя-

зательнымъ порядкомъ и т. п. Переносъ патентнаго права въ гражданское уложеніе важенъ не только ради пополненія его недостатковъ, но также ради внѣдренія въ область цивилистики того, что къ ней относится по праву.

В. Я. Александровъ. Въ наукѣ существуетъ направленіе, стоящее за уничтоженіе патентнаго права, такъ какъ похитить можно не идею, а лишь ея примѣненіе. Чтобы урегулировать этотъ вопросъ, нужно исходить изъ общихъ разсужденій. Въ какомъ отношеніи стоитъ патентное право къ труду? Трудъ по Шмоллеру есть всякая умственная дѣятельность, примѣняемая при полезной работѣ. Понятіе труда, такимъ образомъ, и охватываетъ изобрѣтеніе, слѣдовательно, и изобрѣтатель имѣетъ право на идею. Но законодательство не даетъ права на идею—въ такомъ случаѣ право на частности неосновательно. Права связаны съ обязанностями, суть ихъ слѣдствія и измѣняются вмѣстѣ съ ними; изобрѣтатель имѣетъ извѣстныя обязанности и долженъ ихъ сперва исполнить, а потомъ уже можетъ получить извѣстныя права. Разъ законъ долженъ быть измѣненъ, то надо начать съ общихъ основъ переработки права, а потомъ можно будетъ перейти къ частностямъ. Докладчикъ положилъ въ основу своего реферата общую теорію, но на ней никто изъ оппонентовъ не остановился.

І. И. Карницкій. О проектѣ гражданскаго уложенія надо припомнить, что въ первоначальномъ проектѣ право на изобрѣтеніе было включено въ авторское право, какъ его видъ. Будучи внесено въ отдѣльный раздѣлъ, оно этого характера не потеряло. Что касается закона 1896 г., то по формальнымъ основаніямъ лучше бы не трогать его. Проектъ гражданскаго уложенія былъ повсюду разосланъ, но отвѣтовъ по патентному праву получено не было. Но до поступленія проекта въ Государственный Совѣтъ было бы желательно, чтобы такія замѣчанія были присланы. Въ заключеніе предсѣдатель предложилъ докладчику представить въ юридическое общество проектъ патентнаго закона, выработанный техническимъ обществомъ.

Въ виду поздняго времени дальнѣйшія пренія были отложены до слѣдующаго засѣданія.

Собраніе было закрыто въ 12 ч. 30 мин. ночи.

Товарищъ предсѣдателя *М. Винаверъ.*

Засѣданіе 11-го февраля 1905 г.

Засѣданіе было открыто въ 9 часовъ вечера подъ предсѣдательствомъ М. М. Винавера. Предметомъ занятій были пренія по докладу А. П. Скородинскаго „Патентное право“.

А. А. Пиленко. Интересно не обсужденіе доклада, а чтобы юридическое общество, въ виду неудовлетворительности положенія 1896 года, помогло облечь въ юридическую форму положенія патентнаго права. Обсуждать проектъ постатейно—слишкомъ долго, если же разобрать общія положенія, то необходимо, чтобы докладчикъ формулировалъ ихъ. Чтобы облегчить эту задачу, А. А. Пиленко намѣтилъ рядъ вопросовъ, рѣшеніе коихъ является необходимымъ: 1. По теперешнему закону выдача привилегій совершается административнымъ актомъ, способы обжалованія котораго крайне ограничены. Раньше ему думалось, что можно установить нѣчто вродѣ судебнаго порядка, который онъ затрудняется указать, но который долженъ былъ бы подходить къ нотаріату. Въ настоящемъ порядкѣ выдачи патента нѣтъ ни публичности, ни состязательности, все рѣшается согласно предложенію чиновника-докладчика. По его же мнѣнію, тутъ должно быть установлено устное и публичное состязаніе между правительствомъ, какъ заинтересованнымъ въ невыдачѣ привилегій, и изобрѣтателемъ, добивающимся таковыхъ. 2. Затѣмъ, если патентъ выданъ, онъ долженъ пережить стадію внесенія въ книги, причемъ это внесеніе должно имѣть извѣстныя юридическія послѣдствія. Поэтому слѣдуетъ выяснить, будетъ ли это внесеніе въ книги ипотечнымъ, и юридически построить обремененіе привилегій, совладѣніе патентомъ, дополнительные патенты (по аналогіи съ сервитутами) и т. п. 3. Третьимъ является вопросъ о лицензіяхъ. У насъ вопросъ о нихъ ставится формально, между тѣмъ какъ между лицензіатомъ и лицензіаромъ существуютъ сложныя юридическія отношенія, не предусмотрѣнныя въ законѣ. При этомъ слѣдуетъ также выяснить, между прочимъ, обязательна ли установленная лицензія для новаго владѣльца патента при его отчужденіи.—4. За этимъ слѣдуетъ обратиться къ матеріальнымъ условіямъ полученія патента, и выяснить, кто можетъ получить патентъ, какова юридическая сущность понятія новизны, не ограничиваясь огульнымъ отвѣтомъ, что все это вопросъ факта.—5. Далѣе стоитъ на очереди вопросъ о предварительномъ пользованіи (Vorbenutzung). Предположимъ, что какое

нибудь лицо получаетъ патентъ на изобрѣтеніе, которое, независимо отъ него, давно изобрѣтено другимъ лицомъ, только не сдѣлавшимъ соотвѣтствующаго заявленія. Въ такомъ случаѣ первый заявитель, по нашему закону, имѣетъ право закрыть производство своего конкуррента. Западныя законодательства, напротивъ, предоставляютъ послѣднему пользоваться изобрѣтеніемъ въ предѣлахъ его Betrieb'a, не расширяя таковаго. Предѣлы, устанавливаемые въ этомъ направленіи иностранными законами, не непремѣнно разумны, но важенъ принципъ Vorbenutzung. Здѣсь возникаютъ, однако, осложненія по отношенію къ конвенціямъ. Предположимъ, я заявилъ свое изобрѣтеніе и работаю съ нимъ, и вдругъ является перувіанецъ, который въ моемъ государствѣ дѣлаетъ заявленіе *позже* меня, но имѣетъ *антидату* на цѣлый годъ въ своей странѣ. Такимъ дѣйствіемъ онъ совершенно разрушаетъ мое производство; между тѣмъ, запросить передъ заявленіемъ всѣ государства, не было ли въ нихъ заявлено подобныхъ изобрѣтеній, невозможно. Поэтому онъ предложилъ на конгрессѣ, чтобы лицо, желающее впослѣдствіи на основаніи антидаты заявить въ какой либо странѣ свое изобрѣтеніе, посылало въ эти страны хоть названіе своего изобрѣтенія. Конгрессъ принялъ это предложеніе, но на конференціи оно не прошло.

А. П. Скородинскій напоминаетъ въ своемъ отвѣтѣ оппоненту, что состязательный процессъ намѣченъ у него въ видѣ предварительной экспертизы, которая уже сослужила хорошую службу въ Германіи и Австріи. Чиновникъ—докладчикъ разсматриваетъ дѣло, высказываетъ свои сомнѣнія о несоотвѣтствіи изобрѣтенія и заявленія закону и предлагаетъ изобрѣтателю обсудить ихъ. Тотъ пишетъ объясненіе, разсматриваемое снова экспертомъ, который затѣмъ опять дѣлаетъ свои замѣчанія и т. д. Извѣстное состязаніе такимъ путемъ обезпечивается. Когда это пререканіе окончено, дѣло вносится въ отдѣленіе заявленій, представляющее собой подобіе техническаго суда. Состязательный процессъ продолжается: членъ, ведшій это дѣло, даетъ свое заключеніе, а изобрѣтателя отдѣланіе вызываетъ для объясненій, если находитъ это нужнымъ. Отдѣленіе состоитъ преимущественно изъ техниковъ, но включаетъ также членовъ-юристовъ. Если заявитель несогласенъ съ мнѣніемъ отдѣленія, то онъ можетъ перенести дѣло въ отдѣленіе жалобъ, и его желаніе давать въ немъ свои объясненія должно быть уважено.—Что касается гласности разбирательства, то ея заграницей нѣтъ, можетъ быть въ виду спеціальности этого дѣла. Но онъ желаетъ ея ради справедливости

и уваженія къ рѣшеніямъ патентнаго учрежденія, для чего предлагаетъ ввести въ присутствіе делегатовъ отъ общества въ лицѣ техниковъ, не заинтересованныхъ въ патентахъ и не повѣренныхъ стороны. При этомъ онъ думаетъ, что эта новость обезпечитъ гласность и состязательность разбирательства, если делегатъ, какъ представитель общества, будетъ давать по дѣлу прокурорское заключеніе. Это снимаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ съ судей обязанность быть прокурорами, тогда какъ заграницей сами коммисіи считаютъ себя представителями правительства и полагаютъ, что они противники заявителя.—По вопросу о регистраціи онъ долженъ признать, что юридическое значеніе ея очень велико. Въ этомъ отношеніи практика уже установила кое-какія положенія, но они мѣняются иногда въ зависимости отъ начальства даннаго учрежденія. Такъ, практика установила обязательность сдѣлки, внесенной въ реестръ, для сторонъ, но необязательность ея для третьихъ лицъ. Но какъ для заинтересованныхъ лицъ, такъ и для суда цѣннѣе наличность опредѣленныхъ нормъ вмѣсто колеблющейся практики. По поводу лиценцій общепринятыми являются положенія объ обязательныхъ лиценціяхъ и о возмездномъ отчужденіи, и эти положенія выставлены имъ. Онъ сдѣлалъ лишь добавленія о секретныхъ патентахъ, такъ какъ военное министерство противъ возмезднаго ихъ отчужденія. Странно отношеніе Государственнаго Совѣта къ обязательному отчужденію. Недостатки нашей военной техники отчасти заключаются въ томъ, что всѣ военныя изобрѣтенія обязательно и безвозмездно отчуждаются, лишая тѣмъ изобрѣтателей всякой охоты работать въ этомъ направленіи. Въ связи съ этимъ Скородинскій указываетъ на ст. 176 положенія 1896 года, запрещающую выдачу привилегій на военныя изобрѣтенія и усовершенствованія, и высказывается за отмѣну этой статьи.

А. А. Пиленко цитируетъ упомянутую 176 статью и указываетъ, что главнымъ соображеніемъ для ея установленія была не тайна, а стремленіе обуздать чрезмѣрные аппетиты изобрѣтателей, всегда запрашивающихъ невѣроятныя суммы.—Вниманія заслуживаетъ также вопросъ объ изобрѣтеніяхъ, сдѣланныхъ рабочими. Нѣкоторые считаютъ, что вся природа рабочаго откуплена заводомъ а потому всякое сдѣланное рабочимъ во время работы изобрѣтеніе достается заводу. Но съ этимъ толкованіемъ рабочаго договора, конечно, нельзя согласиться; докладчикъ говоритъ, что въ договорѣ найма должно быть указано, какое изобрѣтеніе включается въ договоръ и какое нѣтъ. Но гораздо правильнѣе точка

зрѣнія австрійскаго закона, признающаго за предпринимателемъ право на безвозмездное полученіе изобрѣтенія его рабочаго лишь тогда, когда лицо спеціально поставлено для изобрѣтеній или сдѣлало изобрѣтеніе въ сферѣ, непосредственно соприкасающейся съ его дѣятельностью. Въ остальныхъ же случахъ австрійскій законъ объявляетъ всѣ соглашенія между предпринимателемъ и рабочими недѣйствительными, чѣмъ дѣйствительно даетъ полное огражденіе интересовъ рабочихъ.

А. П. Скородинскій продолжаетъ отвѣчать на поставленные ему запросы. Кто имѣетъ право на патентъ—этотъ вопросъ разрѣшается въ иностранныхъ законодательствахъ разно, начиная съ перваго изобрѣтателя и кончая первымъ заявителемъ. Онъ же считаетъ, что правомъ на полученіе патента пользуется тотъ, кто, имѣя право на него, въ законномъ порядкѣ первый заявитъ его; это положеніе, конечно, можетъ быть развито. Добросовѣстность заявленія играетъ существенную роль.

М. М. Винаверъ считаетъ неправильнымъ положеніе докладчика, чтобы при выдачѣ патента само патентное учрежденіе требовало доказательства добросовѣстности заявителя.

А. П. Скородинскій ссылается по вопросу о новизнѣ на ст. 4 проектированнаго имъ закона о патентахъ, гдѣ требуется, чтобы изобрѣтеніе не было открыто использовано, примѣнено или разглашено, не было заявлено заграницей, не было на выставкѣ, не было подробно опубликовано и т. п.

А. А. Пиленко возражаетъ противъ казуистичности статьи, требуя отъ закона прежде всего простоты. Важно установить лишь срокъ и территоріальное распространеніе изобрѣтенія.

А. П. Скородинскій говоритъ о трудности лавировать между общностью и опредѣленностью выраженія и предлагаетъ считать новизну исключенной при „общедоступности изобрѣтенія въ моментъ заявленія“.—По вопросу о предварительномъ пользованіи онъ отсылаетъ къ статьѣ 7 своего проекта, гдѣ лицу или заведенію, добросовѣстно примѣнявшимъ изобрѣтеніе до его заявленія предоставлено—послѣ выдачи патента на него другому лицу—пользоваться изобрѣтеніемъ для своего промысловаго заведенія и вмѣстѣ съ таковымъ отчуждать его.

А. А. Пиленко отмѣчаетъ, что къ этой статьѣ въ Германскомъ законѣ прибавлено: то же право предварительнаго пользованія предоставляется и принявшимъ всѣ мѣры къ постановкѣ дѣла въ надлежащее положеніе для приведенія его въ дѣйствіе.

А. П. Скородинскій признаетъ справедливость этого расширенія, но склоненъ допустить правильность утвержденія, что изобрѣтатели могутъ по нѣсколько лѣтъ пользоваться изобрѣтеніемъ, а затѣмъ, лишь когда появится опасность разглашенія, дѣлать заявленія.

А. А. Пиленко настаиваетъ на томъ, что патентъ вообще представляетъ собой стѣсненіе, такъ какъ заставляетъ изобрѣтателей штудировать цѣлый классъ патентовъ. Патентъ, не только запрещаетъ подражать, но запрещаетъ даже изобрѣсти самостоятельно то же самое. Поэтому стѣсненіе этихъ ограниченій, налагаемыхъ патентами, посредствомъ Vorbenutzung должно быть вполнѣ одобрено. Затѣмъ, А. А. Пиленко, опираясь на докладъ Скородинскаго и собственный опытъ, высказываетъ пожеланіе, чтобы были преданы гласности всѣ тѣ случаи неисполненія законовъ, медленности производства, ненужной канцелярщины и т. п., которыми полна патентная практика. Тутъ уже должна итти рѣчь не о недостаткахъ закона, а о злоупотребленіи имъ. Для примѣра можно указать на то, что при техническомъ комитетѣ для экспертовъ должна существовать библіотека, на которую отпускаются значительныя суммы. Но суммы эти ассигнуются гуртомъ, вмѣстѣ съ наградными писцамъ и другими расходами, а въ результатѣ въ библіотекѣ ничего, кромѣ оффиціальныхъ описаній патентовъ, не имѣется. Далѣе дѣлаются огромныя упущенія по публикаціи: патенты, давно уже прекратившіеся, ждутъ публикаціи о томъ по 5—6 лѣтъ. Для проведенія изобрѣтенія вполнѣ достаточно одного мѣсяца, а дѣла эти тянутся годами. Приводимыя докладчикомъ цифры типичны: длительность процедуры полученія патента въ среднемъ 32 мѣсяца, доходятъ иногда до 69, 75, 90, 95 и даже 121 мѣсяцевъ, и процедура эта насквозь проникнута произволомъ.

На запросъ А. Г. Воронова докладчикъ А. П. Скородинскій разъяснилъ, что подъ представительствомъ общества въ коммисіи онъ понималъ делегата, котораго онъ приравниваетъ къ присяжнымъ засѣдателямъ, но съ той разницей, что это представительство должно быть не коллегіальное, а единоличное. Цѣль его—освободить коммисію отъ прокурорскихъ и функцій и придать ей побольше самостоятельности. Теперь же существуетъ такая несообразность, что членъ, докладывавшій дѣло въ первой инстанціи, имѣетъ право голоса и во второй инстанціи.

М. М. Винаверъ обращаетъ вниманіе на способъ возникновенія Положенія о патентахъ 1896 года, которое было выработано

безъ обращенія къ гласности, безъ использованія западно-европейскаго опыта и появилось сразу, со всѣми своими дефектами, почти обрекшими его на мертворожденность. Причина этого, конечно, въ мертворожденности всей системы, создавшей его. Самый главный недостатокъ Положенія въ его процессуальной сторонѣ. Была создана канцелярія для опредѣленія права на патентъ, и люди ждали по 32 мѣсяца, пока получали отвѣтъ. Положеніе не создаетъ такого института, который давалъ бы авторитетныя судебныя толкованія, дѣйствовалъ гласно, публиковалъ рѣшенія и предоставлялъ критиковать ихъ. И въ то же время оно установило обжалованіе въ судебную инстанцію, которая не можетъ спасти законъ, такъ какъ его по всему его пути будетъ сопровождать характеристика канцелярскаго продукта. Кромѣ того, М. М. Винаверъ высказалъ нѣсколько мыслей по существу вопроса. Онъ склоняется въ пользу приданія судебному присутствію смѣшаннаго состава изъ техниковъ и юристовъ, изъ коихъ первые давали бы дѣлу спеціально техническое освѣщеніе, юристы же разрѣшали юридическіе вопросы. Что же касается эксперта-делегата, котораго предлагаетъ докладчикъ, да еще въ формѣ повинности (близкой къ повинности присяжнаго засѣдательства), то едва ли это удобная мѣра, такъ какъ до установленія такой повинности надо было бы убѣдиться въ ея необходимости. Установленіе же суда было бы и потому полезно, что общество въ цѣломъ заинтересовано въ уменьшеніи количества патентовъ, изобрѣтатели же—въ охраненіи ихъ интересовъ и судъ гарантировалъ бы равное вниманіе къ обѣимъ сторонамъ. При этомъ судебныя засѣданія по патентнымъ дѣламъ должны быть гласными, ибо важно не присутствіе случайнаго слушателя, а постоянная угроза оглашенія путемъ печати, а также широкаго доступа публики въ случаяхъ, заслуживающихъ общественнаго вниманія. Далѣе, чисто юридическимъ является вопросъ объ изобрѣтеніи рабочаго. Предложенная докладчикомъ въ этомъ направленіи статья не совсѣмъ ясна. Практика усвоила такой порядокъ, что все, что изобрѣтено рабочимъ во время дѣйствія договора найма, принадлежитъ хозяину. А. А. Пиленко, напротивъ считаетъ, что точное опредѣленіе въ договорѣ даетъ хозяину въ извѣстныхъ случаяхъ право на изобрѣтеніе. Но еще правильнѣе то расширеніе, которое указываетъ г. Пиленко, выставляя принципъ, что изобрѣтеніе — если къ нему рабочаго не обязываетъ его дѣятельность—во всѣхъ случаяхъ не можетъ считаться собственностью хозяина, хотя бы оно было сдѣлано при

пользованіи его машинами или на самихъ этихъ машинахъ. Слишкомъ дробно затѣмъ очерчено у докладчика понятіе „новизны“, оно должно быть взято общѣе, и для этого можно было бы выдѣлить и выставить принципъ, заключающійся въ пунктѣ б статьи 4 выработаннаго докладчикомъ проекта—именно, „возможность для свѣдующихъ людей воспроизвести характерные и основные признаки изобрѣтенія“.—Что касается проекта внесенія патентовъ въ книги, то предложеніе это вполнѣ осуществимо такъ же, какъ проектъ гражд. уложенія знаетъ уже занесеніе въ книги акціонерныхъ компаній и т. п. Цѣль этого внесенія лишь объявленіе, если же придать ему ипотечный характеръ, то нужно это дѣло поставить особо, ввести передачу, обремененіе патентовъ, залоговое право на патенты и проч.

А. А. Пиленко высказываетъ мысль, что у насъ преслѣдуется не только цѣль нотификаціи, но и установленіе послѣдовательности обремененія, что разсчитано на увеличеніе оборотливости патентовъ.—Г. Пиленко возражаетъ затѣмъ противъ той многочисленности инстанцій, которую предлагаетъ проектъ (отдѣленіе заявленій, отдѣленіе жалобъ, судебная палата и сенатъ).

Въ заключеніе предсѣдательствующій подтвердилъ желательность подчиненія патентныхъ дѣлъ состязательному, гласному, общему для всѣхъ суду и выразилъ докладчику отъ имени всѣхъ собравшихся благодарность.

Засѣданіе было закрыто въ 11 часовъ вечера.

Товарищъ предсѣдателя *М. Винаверъ*.

Редакція открыта для личныхъ объясненій по воскресеньямъ отъ 11 до 1 ч.

Адресъ Редакціи: Спб. Захарьевская, д. 25. Телеф. № 2936.

Адресъ Конторы: Загородный пр., д. 2.

Сенатская типографія.


S0041441
СФ СПбГУ

